

E. Grundrechte der tierlichen Person

In Kapitel C. dieser Untersuchung wurde in kritischer Auseinandersetzung mit geltendem Tierschutzrecht der Vorschlag eines Paradigmenwechsels vom objektivrechtlichen zu einem subjektivrechtlichen Tierschutz formuliert. Anschliessend wurde in Kapitel D. in allgemeiner Weise dargelegt, dass eine solche Neukonzeption des Rechtsstatus und Rechtsschutzes von Tieren als Rechtssubjekte und Rechtsträger aus rechtstheoretischer Sicht denkbar wäre und eine mögliche Ausformung einer solchen tierlichen Rechtsperson abstrakt konturiert. Die mittels dieser theoretischen Grundlegung im Ansatz erschlossene Möglichkeit eines subjektivrechtlichen Tierschutzes könnte potenziell verschiedene Schutzinstrumente umfassen: An erster Stelle einen subjektiven Individualrechtsschutz durch die Einräumung von Individualrechten, aber möglicherweise auch einen subjektiven Kollektivrechtsschutz und in einem weiteren Sinne der sich aus subjektiven Tierrechten ableitende und diese flankierende objektivrechtliche Tierschutz.¹⁶²⁷ Im Folgenden soll nun ein wesentlicher Ausschnitt, namentlich der Kern eines möglichen subjektivrechtlichen Tierschutzes beleuchtet und näher substantiiert werden: der Schutz fundamentaler Interessen von tierlichen Personen¹⁶²⁸ mittels subjektiver Individualrechte in der Form von Tiergrundrechten.

Dabei ist vorauszuschicken, dass hier juristisches Neuland betreten wird und es daher nicht darum gehen kann, einen fertigen theoretischen Entwurf von Tiergrundrechten zu erarbeiten und einen Anspruch auf Umsetzbarkeit geltend zu machen. Die Darstellung muss sich vielmehr auf skizzenhafte Ausführungen und Hinweise beschränken. Im Rahmen eines „hypothetischen Gedankenspiels“ soll nachfolgend – als Perspektive – die Idee von Tiergrundrechten in Anwendung der in Kapitel D. erarbeiteten theoretischen Grundlagen ansatzweise durchgespielt und dadurch konkreter veranschaulicht werden, wie fundamentale Rechte für Tiere aussehen

1627 GRUBER, Rechtsschutz, S. 169 ff., führt vier Möglichkeiten der positivrechtlichen Ausgestaltung des tierlichen Rechtsschutzes auf: den subjektiven sowie objektiven Individual- und Kollektivrechtsschutz.

1628 Die nachfolgenden Ausführungen gelten – auch wenn sie sich der Einfachheit halber mitunter auf „Tiere“ beziehen – nur für tierliche Personen.

und welche Bedeutung sie entfalten könnten. Für die Konzeptualisierung des subjektivrechtlichen Schutzes von tierlichen Fundamentalinteressen wird dabei – in Anlehnung an die fundamentalen Rechte des Menschen – soweit möglich auf das bestehende Instrument der Grundrechte zurückgegriffen.

I. Grundrechtsfähigkeit von Tieren

1. Der Begriff der Menschen- und Grundrechte

Menschenrechte werden gemeinhin umschrieben als „angeborene“, grundlegende Rechte, die jedem Menschen allein *kraft seines Menschseins* inne- wohnen.¹⁶²⁹ Die Idee der Menschenrechte ist von der Vorstellung geleitet, dass Menschen als solche insbesondere gegenüber dem Staat gewisse *überpositive* Rechte besitzen, die vom positiven Recht bloss anerkannt und bestätigt, nicht aber erst geschaffen werden.¹⁶³⁰ Ein wesentliches Strukturmerkmal der Menschenrechte ist deren *Universalität*, d.h. dass sie allen Menschen ungeachtet sonstiger Merkmale wie „Rasse“, Geschlecht, Hautfarbe, Sprache, Religion, nationaler und sozialer Herkunft usw. zu- kommen.¹⁶³¹ Entscheidend ist hierbei, dass die Gewährleistung dieser Rechte allein am Menschsein anknüpft, wohingegen partikuläre Merkmale sowie soziale Rollen und Funktionen unbeachtet bleiben.¹⁶³² In ihrer Ei- genschaft als unbedingte, vorstaatliche, universelle Rechte weisen Men- schenrechte eine ausgeprägte moralische Dimension auf:¹⁶³³ Sie sind (auch) *moralische Rechte* bzw. eine Subkategorie besonders fundamenta-

1629 Siehe etwa BIELEFELDT, Menschenrechte, S. 114, VAN DUFFEL, Moral Philosophy, S. 32, EDMUNDSON, Rights, S. 154, GEARTY, S. 176 und PAUER-STUDER, S. 152.

1630 Siehe COING, Rechtsbegriff, S. 193 f.

1631 „Menschenrechte sind [...] Rechte, die alle Menschen unabhängig von ihren be- sonderen Lebensumständen von Geburt an besitzen.“ KOLLER, Menschenrechte, S. 100; siehe auch SCHMIDT-HÄUER, S. 133; „Universalität“ bezieht sich dabei in erster Linie nicht auf eine geographische Globalität, sondern auf eine *innere Qualität* dieser Rechte, die jeden Menschen unabhängig von partikulären Eigen- schaften umspannen. Siehe dazu BIELEFELDT, Menschenrechte, S. 116.

1632 Siehe BIELEFELDT, Menschenrechte, S. 114 f.

1633 Siehe LOHMANN, Menschenrechte, S. 67 und 79; auch BRUGGER, S. 559.

ler moralischer Rechte.¹⁶³⁴ Menschenrechte sind freilich nicht nur postulierte moralische Rechte, oder wie LOHMANN zutreffend anmerkt: „Menschenrechte ‚gibt‘ es nicht, weil ein Moralphilosoph sie begründet hat, sondern weil sie von einem politischen Gremium in einem Rechtskontext deklariert worden sind.“¹⁶³⁵ Zur wirkungsvollen Sicherung müssen Menschenrechte sowohl im nationalen als auch internationalen Recht als *juridische Rechte* institutionalisiert werden.¹⁶³⁶

Durch die Überführung moralischer und völkerrechtlich verankerter Menschenrechte in nationales Recht werden diese als verfassungsmässig verbürgte Grundrechte positiviert (Grundrechte als konstitutionell positivierte Menschenrechte).¹⁶³⁷ Grundrechte, welche ihren Ursprung gleicherweise in der Idee allgemeiner, dem Menschen als solchem zustehender Rechte haben, sind von Verfassungen gewährleistete, fundamentale Rechte Privater gegenüber dem Staat, die dem Schutz der Menschenwürde sowie grundlegender Aspekte der menschlichen Person und Existenz dienen.¹⁶³⁸ Grundrechte orientieren sich in ihrem Schutzgehalt an der Menschenwürde und am Wohl des Individuums, gewähren dem Einzelnen indes keinen durchgehenden, umfassenden Schutz, der jedes denkbare menschliche Bedürfnis umspannt, sondern zielen auf einen an den „Essentialien der Persönlichkeit“, d.h. an den für die menschliche Persönlichkeit zentralen Interessen und Bedürfnissen ausgerichteten, ein Mindestmass errichtenden Schutz ab und bilden insoweit einen „Kern von Minimalrechten“.¹⁶³⁹ Es geht mithin um den „Schutz und die Befriedigung von *fundamentalen Interessen und Bedürfnissen*“, wobei ein Interesse oder Bedürfnis nach ALEXY fundamental ist, „wenn seine Verletzung oder Nichtbefriedigung

1634 Siehe GEWIRTH, Introduction, S. 1, KAMM, S. 477, LOHMANN, Dimension, S. 142, PAUER-STUDER, S. 152 und SKORUPSKI, S. 358; zur Unterscheidung von moralischen und juristischen Menschenrechten LOHMANN, Menschenrechte, S. 66 f.; vgl. auch BESSON, S. 40 (Menschenrechte als moralische *und* juristische Rechte).

1635 LOHMANN, Dimension, S. 135.

1636 Zu dieser juristischen Dimension der Menschenrechte – Transformation moralischer in juristische Rechte und Positivierung durch völkerrechtliche Verträge und als Grundrechte in Verfassungen – siehe LOHMANN, Dimension, S. 141; zur Notwendigkeit der Transformation moralischer Menschenrechte in positives Recht siehe ALEXY, Menschenrechte, S. 254 ff.

1637 Siehe STEPANIANS, Grundrechte, S. 1067; auch COING, Rechtsbegriff, S. 195 und LOHMANN, Dimension, S. 145.

1638 Siehe BELSER/WALDMANN/MOLINARI, S. 4 und SCHWEIZER, Vor Art. 7–36 BV, Rn. 1 ff.

1639 WILDT, S. 135; siehe auch KIENER/KÄLIN, S. 9 und RHINOW/SCHEFER, S. 197.

entweder den *Tod oder schweres Leiden* bedeutet oder den Kernbereich der Autonomie trifft.¹⁶⁴⁰ Der Grundrechtsschutz ist ferner kein in sich geschlossenes, statisches System, sondern punktuell und *dynamisch* und reflektiert jene Aspekte der menschlichen Existenz, die sich historisch als gegenüber staatlicher Macht besonders verletzlich und schutzbedürftig erwiesen haben.¹⁶⁴¹

2. Grundsatz: Grundrechtsfähigkeit als Ausfluss der Rechtsfähigkeit

Fraglich ist, ob die Menschen- bzw. Grundrechte auch auf tierliche Personen anwendbar wären. Diesbezüglich ist zunächst anzumerken, dass Rechtsfähigkeit im Allgemeinen grundsätzlich auch *Grundrechtsfähigkeit* einschliesst, d.h. die abstrakte Fähigkeit, Träger von Grundrechten zu sein.¹⁶⁴² Entsprechend könnte die Grundrechtsfähigkeit von tierlichen Personen vorderhand als Ausfluss ihrer Rechtsfähigkeit vermutet werden.¹⁶⁴³ Rechtssubjekten kann sich grundsätzlich der gesamte in einer Rechtsordnung normierte Rechte-Katalog, einschliesslich der Grundrechte, eröffnen – allerdings unter *Einschränkungsvorbehalt*, wie er allgemein bereits für juristische und tierliche Personen diskutiert wurde.¹⁶⁴⁴ So liegt insbesondere im Falle der *Menschenrechte*, wie bereits terminologisch indiziert, die Vermutung nahe, dass diese spezielle Kategorie von Rechten ihrem Wesen nach nur Menschen, d.h. natürlichen Personen zukommen kann und daher hinsichtlich nichtmenschlicher Rechtspersonen der Einschränkungsvorbehalt greift.¹⁶⁴⁵ Obschon sie ihrer Genese und Zielsetzung entsprechend unverkennbar auf Menschen zugeschnitten sind, bleibt dennoch fraglich, ob die Menschen- und Grundrechte tatsächlich *Menschen-Rechte* (Rechte lediglich des Menschen) sind, oder ob auch nichtmenschliche Grundrechtsträger existieren oder denkbar sind.

In Bezug auf juristische Personen kann die Frage einer nichtmenschlichen Grundrechtsfähigkeit jedenfalls bejaht werden. Obgleich die Men-

1640 ALEXY, *Menschenrechte*, S. 251 (Hervorh. d. Verf.).

1641 Siehe KIENER/KÄLIN, S. 9 und RHINOW/SCHEFER, S. 198.

1642 Siehe KIENER/KÄLIN, S. 63 und STRUNZ, S. 124.

1643 So auch GRUBER, *Rechtsschutz*, S. 180 f.

1644 Siehe vorne D.II.3.1.1.

1645 „Intuitions regarding human rights [...] are that all and only human beings have human rights“, VAN DUFFEL, *Moral Philosophy*, S. 49.

schen- und Grundrechte sich zunächst als Rechte individueller natürlicher Personen entwickelt haben, werden juristische Personen in vielerlei Hinsicht als ähnlich schutzbedürftig und schutzwürdig angesehen, sodass ein vorenthaltener Grundrechtsschutz „eine kaum zu rechtfertigende Ungleichbehandlung“ darstellen würde.¹⁶⁴⁶ In Rechtsprechung und Lehre besteht denn auch weitgehende Einigkeit darüber, dass juristische Personen des Privatrechts¹⁶⁴⁷ grundsätzlich auch grundrechtsberechtigt sind.¹⁶⁴⁸ Private juristische Personen können demnach Träger von Grundrechten sein, soweit die fraglichen Grundrechte nicht natürliche Qualitäten des Menschen voraussetzen und ihrem Wesen und ihrer Natur nach, d.h. vom Schutzobjekt und Schutzzweck her, auch auf juristische Personen anwendbar sind (gemäß dem allgemeinen Vorbehalt des Art. 53 ZGB).¹⁶⁴⁹ Entscheidend ist mithin, ob sich auch die juristische Person in einer für das

1646 Siehe TSCHENTSCHER/LIENHARD, S. 59; vor dem Hintergrund, dass die Grundrechte in der Würde und Personalität des Menschen wurzeln, versteht sich deren Ausdehnung auf juristische Personen freilich nicht von selbst. Siehe dazu DREIER, S. 329.

1647 Grundrechtsfähig sind grundsätzlich nur die juristischen Personen des Privatrechts, weil Grundrechte Rechte Privater, nicht staatlicher Entitäten gegen den Staat sind. Juristische Personen des öffentlichen Rechts sind daher grundsätzlich nicht grundrechtsberechtigt, wohl aber grundrechtsverpflichtet (einen Grundrechtsschutz können sie nur in besonderen Konstellationen ausnahmsweise geltend machen). Siehe SCHWEIZER, Vor Art. 7–36 BV, Rn. 7 und WEBER-DÜRLER, S. 94 f.

1648 Siehe BELSER/WALDMANN/MOLINARI, S. 86, RHINOW/SCHEFER, S. 225, SCHWEIZER, Vor Art. 7–36 BV, Rn. 7, TSCHENTSCHER/LIENHARD, S. 59 und WEBER-DÜRLER, S. 87; in Deutschland ist die grundsätzliche Möglichkeit der Innehabung von Grundrechten durch juristische Personen in Art. 19 Abs. 3 GG explizit geregelt („Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.“). Art. 19 Abs. 3 GG gilt als „Grundrechtserstreckungsnorm“, welche eine Erweiterung des Kreises der grundsätzlich grundrechtsberechtigten Subjekte bewirkt. Siehe dazu DREIER, S. 323 ff. und 329 ff., der ferner betont, dass das Grundgesetz juristischen Personen selbst und als solchen Grundrechtsstatus zuspricht, also unabhängig von einer gleichzeitigen Betroffenheit der diese bildenden Menschen.

1649 Siehe SCHWEIZER, Vor Art. 7–36 BV, Rn. 7; die Anwendung eines Grundrechts auf juristische Personen ist untersagt, wenn die sachliche Schutzrichtung des entsprechenden Rechts nur auf natürliche Personen zutrifft, der Schutz also „unmittelbar an die Menschlichkeit anknüpft.“ Siehe TSCHENTSCHER/LIENHARD, S. 60.

jeweilige Grundrecht *typischen Gefährdungslage* befinden kann¹⁶⁵⁰ – wie dies hinsichtlich solcher Grundrechte (wie etwa das Recht auf Leben oder auf körperliche Unversehrtheit), welche die physisch-psychische Existenz der natürlichen Person oder ihr wesenseigene Merkmale und Qualitäten voraussetzen, generell auszuschliessen ist.¹⁶⁵¹

Ähnliches müsste nun prinzipiell auch betreffend die Grundrechtsfähigkeit von tierlichen Personen gelten. Die allgemeine Vorbehaltsklausel zur Einschränkung der tierlichen Rechtsfähigkeit, wonach Tiere nur jener Rechte fähig sind, die ihnen ihrer Natur nach, d.h. aufgrund ihrer Interessen, Bedürfnisse und Fähigkeiten, zustehen können und jener Rechte nicht fähig sind, die ihrem Wesen nach nur Menschen zukommen können,¹⁶⁵² würde bedeuten, dass tierliche Personen ähnlich wie juristische Personen unter folgenden Bedingungen fähig wären, Träger von Grundrechten zu sein: (1) wenn die Menschen- und Grundrechte *keine natürlichen Eigenschaften (ausschliesslich) des Menschen* voraussetzen und (2) wenn auch tierliche Personen die *grundrechtstypische*, d.h. die für den Schutzzweck massgebliche *Interessenlage bzw. Verletzbarkeit* aufweisen und sich somit

1650 Das Kriterium der grundrechtstypischen Gefährdungslage wird auch in der deutschen Lehre und Rechtsprechung teilweise für die Frage der wesensmässigen Anwendbarkeit von Grundrechten auf juristische Personen herangezogen. Dort ist indes umstritten, ob die Frage der wesensmässigen Anwendbarkeit anhand der Theorie des personalen Substrats bzw. der Durchgriffstheorie oder anhand des flexibleren Kriteriums der grundrechtstypischen Gefährdungslage zu beurteilen ist. Siehe dazu DREIER, S. 332 f., welcher der Durchgriffstheorie ablehnend gegenüber steht; gemäss der *Durchgriffstheorie* bzw. der Idee eines *personalen Substrats* rechtfertigt sich „eine Einbeziehung juristischer Personen in den Schutzbereich der Grundrechte nur, wenn ihre Bildung und Betätigung Ausdruck der freien Entfaltung der natürlichen Personen sind, besonders wenn der ‚Durchgriff‘ auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen dies als sinnvoll und erforderlich erscheinen lässt.“ BVerfGE 21, 362 (369). Demnach wäre der Grundrechtsschutz juristischer Personen als abgeleiteter Schutz und zugleich mittelbarer Schutz der natürlichen Personen auszudeuten. Diese Sichtweise widerspricht aber nach vielfach vertretener Ansicht Art. 19 Abs. 3 GG, welcher gerade verdeutlicht, dass juristische Personen selbst und aus eigenem Recht, unabhängig von den sie bildenden natürlichen Personen, grundrechtsberechtigt sind. So erklärt sich etwa, dass auch Stiftungen, welche keine Verbände natürlicher Personen darstellen, Grundrechtsberechtigung zukommt. Siehe dazu DREIER, S. 330–333 (mit weiteren Nachweisen).

1651 Siehe dazu BELSER/WALDMANN/MOLINARI, S. 86 f., DREIER, S. 334 f. und WEBER-DÜRLER, S. 88.

1652 Siehe vorne D.II.3.1.1.

in der grundrechtstypischen Gefährdungslage befinden können. Bevor dieses Prüfschema nun allerdings unvermittelt auf einzelne Grundrechte zwecks Identifizierung möglicher Tiergrundrechte angewandt wird, scheint es angezeigt, zunächst grundsätzliche Zweifel an dem unorthodox anmutenden Vorschlag, Menschen- und Grundrechte auf Tiere anzuwenden, zu adressieren. Zu diesem Zweck soll nachfolgend die Grundsatzfrage vertieft werden, ob die Menschen- und Grundrechtsidee insgesamt ihrem Wesen nach nur auf Menschen bzw. jedenfalls nicht auf Tiere anwendbar ist, ob hinsichtlich tierlicher Personen mithin ein „Generalvorbehalt“ in Bezug auf diese Art von Rechten greift.

3. Einschränkungsvorbehalt: Sind Menschenrechte Menschen-Rechte?

Fraglich ist, ob die Menschen- und Grundrechte konzeptionell, d.h. ungeachtet ihrer historischen und aktuellen Ausprägung, tatsächlich Menschenrechte sind und Tieren damit generell verschlossen bleiben müssen. Zumal aus rechtsdogmatischer Sicht bereits feststeht, dass auch nichtmenschliche, nämlich juristische Personen Träger mancher verfassungsrechtlich verbürgter Grundrechte (einschliesslich mancher Menschenrechte) sind,¹⁶⁵³ verbleibt in erster Linie eine Annäherung unter Zugrundelegung eines moralisch-naturrechtlichen Verständnisses der Menschenrechte. Wohnt der Idee der Menschenrechte hiernach – unter Ausblendung des positivrechtlichen Umstands der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen – ihrer Natur nach eine Beschränkung auf menschliche Rechtsträger inne, die jedenfalls tierliche Grundrechtsträger ausschliessen würde?

Eine solche Annahme liegt der klassischen („orthodoxen“¹⁶⁵⁴), *naturalistischen* Konzeption der Menschenrechte¹⁶⁵⁵ – freilich weitgehend impli-

1653 „Die Menschenrechte stehen natürlichen und (begrenzt) privaten juristischen Personen zu“, SCHWEIZER, Vor Art. 7–36 BV, Rn. 3; siehe dazu soeben E.I.2.

1654 Siehe BEITZ, *Law of Peoples*, S. 196.

1655 Siehe dazu BEITZ, *Idea*, S. 48 ff. und LIAO/ETINSON, S. 328 mit weiteren Nachweisen; diesem „orthodoxen“ Verständnis wird in jüngerer Zeit eine alternative, *politische Konzeption* der Menschenrechte gegenübergestellt. Bedeutende Vertreter dieser politischen Konzeption der Menschenrechte sind JOHN RAWLS (*The Law of Peoples: With „The Idea of Public Reason Revisited“*, Cambridge/London 1999), RAZ, *Human Rights* sowie BEITZ, *Idea*. Siehe zu den unterschiedlichen – naturalistischen und politischen – Konzeptionen der Menschenrechte auch LIAO/ETINSON, S. 327 ff. und VAN DUFFEL, *Moral Philosophy*, S. 33 ff.

zit – zugrunde, welche von einer essenziellen Anbindung der Menschenrechte an die menschliche Natur geprägt ist. Ihr Kerngedanke ist (die bereits erwähnte Auffassung), dass Menschenrechte solche Rechte sind, die jedem Menschen allein kraft seines Menschseins zukommen:¹⁶⁵⁶ „According to the Naturalistic Conception, human rights are rights that we have *simply in virtue of being human*“¹⁶⁵⁷ – „rights that human beings have *simply because they are human beings and independent of their varying social circumstances and degrees of merit*.“¹⁶⁵⁸ Gemäss RAZ sind Menschenrechte diesem traditionellen Verständnis zufolge also „those important rights which are *grounded in our humanity*. [...] the arguments which establish that a putative right-holder has a human right rely on no contingent fact except laws of nature, the *nature of humanity* and that the *right-holder is a human being*.“¹⁶⁵⁹ Sind Menschenrechte entsprechend Rechte, die ihrem Wesen nach (gewiss alle, aber auch) nur Menschen haben können?

3.1. Universalität oder Exklusivität der Menschenrechte?

Das vorherrschende (naturalistische) Menschenrechtsverständnis ist zunächst augenscheinlich von der Anknüpfung an einen *biologischen* Begriff des Menschen zur Bestimmung des Trägerkreises begleitet: Ausnahmslos alle Exemplare der Spezies „Mensch“ sind Träger der Menschenrechte.¹⁶⁶⁰ Die praktische Anbindung an das biologische Menschsein wird freilich

1656 „The orthodox view of human rights is that they are inherent and derive simply from the fact of being human.“ VAN DUFFEL, *Moral Philosophy*, S. 32.

1657 LIAO/ETINSON, S. 343 (Hervorh. d. Verf.).

1658 SHESTACK, S. 203 (Hervorh. d. Verf.); paradigmatisch GEWIRTH, *Introduction*, S. 1 („Human rights are [...] rights which all persons equally have simply because they are human“), GRIFFIN J., *Discrepancies*, S. 2 („A human right is one that a person has, not in virtue of any special status or relation to others, but simply in virtue of being human“) und SIMMONS, S. 185 („human rights are rights possessed by all human beings (at all times and in all places), simply in virtue of their humanity. [...] Only so understood will an account of human rights capture the central idea of rights that can always be claimed by any human being.“).

1659 RAZ, *Human Rights*, S. 323 (Hervorh. d. Verf.); zum „Menschsein“, zur menschlichen Natur als normativem Grund für die natürlichen Rechte des Menschen auch STEPANIANS, *Menschenrechte*, S. 283 f.

1660 Vgl. ALEXY, *Menschenrechte*, S. 247 und NINO, S. 34–36; „We may assume, as true by definition, that human rights are rights that all persons have simply insofar as they are human.“ GEWIRTH, *Human Rights*, S. 41.

von philosophischen Begründungen flankiert, welche universelle Menschenrechte aus der Natur bzw. einer wesensmässigen Eigenschaft des Menschen – aus „basic features of human beings“ – ableiten.¹⁶⁶¹ So identifiziert GEWIRTH etwa *agency* als jene Eigenschaft, welche universelle Rechte, die „all humans, qua humans“ haben, begründet:¹⁶⁶² „[F]or human rights to be had one must only be human [...] *all normal humans are prospective purposive agents*; the point of introducing this description is only to call attention to the aspect of being human that most directly generates the rights to freedom and well-being. [...] The universality of human rights derives from their direct connection with the *necessary conditions of action*“.¹⁶⁶³ Auch GRIFFIN gründet die Menschenrechte in einer Eigenschaft, die allen Menschen gemein sein und Menschen als solche auszeichnen soll: „Human life is different from the life of other animals. We human beings have a conception of ourselves and of our past and future.[...] This status centres on *our being agents* – deliberating, assessing, choosing, and acting to make what we see as a good life for ourselves. Human rights can then be seen as *protections of our human standing*“,¹⁶⁶⁴ „as protections of our *normative agency*, of [...] our *personhood*“.¹⁶⁶⁵ Menschenrechte schützen ihm zufolge also „essential feature[s] of personhood“.¹⁶⁶⁶

Mit solcherlei Begründungen wird der Anbindung der Menschenrechte an das biologische Menschsein zwar eine philosophische Grundlage beigelegt; allerdings läuft die metaphysische Berufung auf eine als spezifisch menschlich ausgewiesene Eigenschaft wie *agency* oder *personhood* in Verbindung mit dem praktischen Rekurs auf bloss biologische Spezieszugehörigkeit im Grunde abermals auf einen „qualifizierten Speziesismus“¹⁶⁶⁷ hinaus, welcher wiederum eine Reihe von eigenen (kaum auflös-

1661 Siehe RAZ, *Human Rights*, S. 323 f.; naturalistische Konzeptionen gründen die Menschenrechte auf theologischen, philosophischen oder moralischen Konzeptionen der menschlichen Person. Siehe LIAO/ETINSON, S. 331.

1662 Siehe GEWIRTH, *Human Rights*, S. 42 und 45 ff.; „human rights pertain equally to all humans who have the minimal degree of *rationality needed for action*.“ GEWIRTH, *Introduction*, S. 8 (Hervorh. d. Verf.).

1663 GEWIRTH, *Reason*, S. 317 (Hervorh. d. Verf.).

1664 GRIFFIN J., *Human Rights*, S. 32 f. (Hervorh. d. Verf.).

1665 GRIFFIN J., *Autonomy*, S. 345 (Hervorh. d. Verf.).

1666 GRIFFIN J., *Autonomy*, S. 346.

1667 Siehe zum Begriff des „qualifizierten Speziesismus“ vorne B.II.1.3.3.

baren) Problemen in sich birgt, die bereits hinlänglich bekannt sind und hier nicht erneut abgehandelt werden sollen.¹⁶⁶⁸

Das Schlüsselmerkmal des „allen Menschen *qua* Menschsein“ könnte indes auch so gelesen werden, dass es für sich genommen keine konzeptionelle Speziesbarriere indiziert, sondern vor allen Dingen die notwendige *Universalität* der Menschenrechte bekundet. Träger der Menschenrechte sind vor dem Hintergrund ihrer Kernzielsetzung unstreitig *alle* Menschen – hingegen muss aus dieser kategorischen Universalität nicht notwendig eine *Exklusivität* in dem Sinne, dass *nur* Menschen Träger dieser Rechte sein könnten, abgeleitet werden.¹⁶⁶⁹ Mit anderen Worten könnte biologisches Menschsein auch als zweifelsfrei *hinreichende*, nicht aber zwingend *notwendige* Bedingung der Menschenrechte verstanden werden. Herzstück der auf Inklusion abzielenden Menschenrechtsidee wäre in diesem Sinne die Universalität, wohingegen die daraus extrahierte Beschränkung auf Menschen auch als kontingente Begleiterscheinung betrachtet werden könnte. Denn für „Menschenrechte ist zunächst nur definitorisch, dass sie strikt allen Menschen zukommen. Ob es Gründe gibt, gleichartige Rechte auch Tieren zuzusprechen, ist eine andere Frage“.¹⁶⁷⁰

Im Gegensatz zum vorherrschenden Verständnis der Universalität als Exklusivität wurde und wird denn zuweilen auch die Ansicht vertreten, dass der dem Universalitätsanspruch der Menschenrechte zugrunde liegende Emanzipations- und Ausweitungsimpuls eine Inklusion von Tieren erlaube, diese als konsequente Weiterentwicklung der Menschenrechtsidee „als geschichtliche Denknötwendigkeit“ historisch gar vorgezeichnet sei.¹⁶⁷¹ In diesem Sinne identifiziert GEARTY als herausragende Stärke des

1668 Zu denken ist nur daran, dass nicht alle Menschen die als spezifisch menschlich reklamierte Eigenschaft durchgehend besitzen und dass weder Potenzialität noch Spezies-Normalität bezüglich einer solchen Fähigkeit das individuelle Fehlen dieser Eigenschaft zu substituieren vermögen. Siehe dazu vorne B.II.1.3.2., B.II.1.3.3. und D.I.2.2.3.

1669 Ähnlich wurde bereits im Zusammenhang mit der allgemeinen Rechtsfähigkeit des Menschen angemerkt, dass diese nicht zwingend auch eine ausschliessliche Rechtsfähigkeit des Menschen bedeuten muss. Siehe vorne D.I.2.2.4.

1670 WILDT, S. 136; ähnlich auch ALEXU, Menschenrechte, S. 247; vgl. auch EDMUNDSON, Rights, S. 153 ff.

1671 Siehe etwa MÜTHERICH, Problematik, S. 64 f.; so sieht auch CAVALIERI, Animal Question, S. 143 in der Ausweitung der Menschenrechte auf Tiere eine „necessary dialectical derivation of [...] human rights theory“; siehe zu dieser Argumentationslinie auch vorne D.I.2.1.3.(b)(ii).

Menschenrechtskonzepts etwa dessen Expansionskraft, die sich geschichtlich am Einschluss vormals ausgeschlossener Menschengruppen (Frauen, Sklaven, Kinder usw.) ablesen lässt und die nicht dauerhaft vor der Speziesbarriere Halt machen müsse.¹⁶⁷² Ferner hat insbesondere CAVALIERI philosophisch nachgezeichnet, dass sich die aktuelle Menschenrechtsethik einer Ausgrenzung von Tieren bereits logisch verschliesse.¹⁶⁷³ Denn zum einen basiert das Menschenrechtspadigma auf der unverrückbaren Überzeugung, dass aus biologischen Merkmalen wie „Rasse“ oder Geschlecht keine normative Ungleichbehandlung abgeleitet werden darf (Universalität und Egalität der Menschenrechte ungeachtet individueller Unterschiede) – wird „Spezies“ in diese Liste moralisch irrelevanter biologischer Eigenschaften eingereiht,¹⁶⁷⁴ erscheint auch der Rekurs auf eine solche biologische Eigenschaft zur Begründung des Ausschlusses von Tieren vor dem Hintergrund der Menschenrechtsethik als fragwürdig.¹⁶⁷⁵ Zum anderen erfordert das Gebot, ausnahmslos alle Menschen – ungeachtet individueller, so auch geistiger Fähigkeiten – als Träger der Menschenrechte zu erfassen, von der Anknüpfung an hochentwickelte, als spezifisch menschlich reklamierte rationale Fähigkeiten abzusehen und stattdessen auf erheblich minder anspruchsvolle Kriterien (wie etwa subjektive oder bloss körperliche Existenz) zurückzugreifen oder gänzlich auf die Anbindung der Menschenrechte an Vorbedingungen zu verzichten.¹⁶⁷⁶ Die der Universalität verschriebene Menschenrechtsdoktrin enthält damit kaum Vorgaben, welche die Ausgrenzung von Tieren verlangen oder ermöglichen würden¹⁶⁷⁷ – ja sie *kann* diese gar nicht enthalten. Dies hebt insbesondere FISCHER hervor: „Ein Kriterium, das den Ausschluss aus dem Kreis der Träger von Menschenrechten begründen könnte, ist prinzipiell und *a priori* nicht vorgesehen. Damit alle Menschen notwendig inkludiert sind, *darf* es ein solches Kriterium nicht geben [...]. Jede Argumentation aber, die den moralischen Ausschluss der Tiere begründen wollte, müsste über Kri-

1672 Siehe GEARTY, S. 182.

1673 Grundlegend CAVALIERI, *Animal Question*; so auch FISCHER, *Tierstrafen*, S. 144: „Die moralische Logik der Menschenrechte schliesst eine Diskussion notwendig aus, die ihrerseits den Ausschluss der Tiere begründen könnte“.

1674 Siehe zur moralischen Unerheblichkeit der Spezieszugehörigkeit als solcher vorne B.II.1.3.3.

1675 Siehe CAVALIERI, *Human Rights*, S. 31–33 und MÜTHERICH, *Problematik*, S. 64 f.; auch NINO, S. 35.

1676 Siehe CAVALIERI, *Animal Question*, S. 139.

1677 Siehe CAVALIERI, *Animal Question*, S. 139.

terien diskutieren, die den Ausschluss von Individuen aus dem Kreis derjenigen ermöglichen, die elementare Rechte [...] haben.“¹⁶⁷⁸ Damit scheint gerade die Universalität der Menschenrechte die Annahme von deren Exklusivität konzeptionell zu entplausibilisieren,¹⁶⁷⁹ oder wie CAVALIERI pointiert festhält: „[O]n the basis of the very doctrine that establishes them, human rights are not *human*.“¹⁶⁸⁰

3.2. Die für den Schutzzweck mancher Menschenrechte massgebliche typische Verletzbarkeit

Die auf Universalität abzielende Eigenlogik der Menschenrechte spricht daher eher gegen eine konzeptionelle Verengung der Menschenrechte auf *Menschen*-Rechte. Weiteren Aufschluss darüber, ob Menschenrechte bloss definitorisch oder auch konzeptionell notwendig Menschen-Rechte sind, könnte ferner die Zuwendung zu deren Inhalt geben. Menschenrechte schützen fundamentale Interessen des Menschen.¹⁶⁸¹ Aber schützen sie ihrem Schutzzweck nach lediglich solche Aspekte des menschlichen Lebens, welche den Menschen *als* Menschen auszeichnen und somit natürliche Qualitäten des Menschen (z.B. „agency“ oder „personhood“) voraussetzen? Dies ist bezüglich vieler Menschenrechte, die spezifisch menschliche Erscheinungen wie etwa die Ehe, Privatsphäre, Bildung oder politische Partizipation schützen und ermöglichen sollen, zweifellos zu bejahen.¹⁶⁸² So merkt auch LADWIG an: „[S]oweit allein Vernunftwesen etwas von menschenrechtlichem Schutz haben, haben auch nur sie auf ihn Anspruch.“¹⁶⁸³ Allerdings schützen Menschenrechte den Menschen nicht nur

1678 FISCHER, Tierstrafen, S. 144 (Hervorh. d. Verf.).

1679 Ein „inklusives und egalitaristisches Menschenrechtsverständnis“ kann, so LADWIG, Menschenrechte, S. 104, nur realisiert werden, wenn statt Fähigkeiten (zumindest stellenweise) *Bedürfnisse* und Grundrechtsbedürftigkeit in den Vordergrund gestellt werden. Dadurch aber treten moralisch relevante Merkmale zu Tage, „die wir mit nichtmenschlichen Tieren teilen“.

1680 CAVALIERI, Animal Question, S. 139.

1681 Siehe BESSON, S. 41.

1682 Siehe auch BEAUCHAMP, S. 205; „the capacity for agency, or more broadly the capacities which constitute personhood, [...] are of special significance, and arguably they provide the foundation of some universal rights.“ RAZ, Human Rights, S. 327.

1683 LADWIG, Menschenrechte, S. 94.

als aussergewöhnliches Vernunftwesen – als Denker, Forscherin oder als eine Meinung, Religion und ein Gewissen habende Person –, sondern ebenso als gewöhnliches körperliches Wesen – als verletzbare, leidensfähige Kreatur, die Schmerz, Leid, Freude und Trauer erfahren und sterben kann.¹⁶⁸⁴ Auch diese leibliche Vulnerabilität gibt Anlass zum Schutz durch fundamentale Rechte, etwa auf Leben und körperliche Unversehrtheit.¹⁶⁸⁵ Die für solche Menschenrechte ausschlaggebende körperliche Verletzbarkeit ist indes kein Spezifikum des menschlichen Daseins, sondern ein gemeinsames Merkmal allen empfindungsfähigen Lebens.¹⁶⁸⁶ Mit anderen Worten scheinen manche menschenrechtlich geschützte Interessen – namentlich basale körperliche Interessen – nicht nur *menschliche*, sondern auch *tierliche* Interessen zu sein.¹⁶⁸⁷

Ihrem Inhalt nach schützen Menschenrechte also grundlegende menschliche Interessen, dabei sollte allerdings nicht übersehen werden, dass manche dieser menschenrechtlich geschützten Interessen nicht bloss menschliche sind. Beachtet man den Umstand, dass die für den Schutzzweck mancher Menschenrechte massgeblichen natürlichen Qualitäten und die typische Verletzbarkeit punktuell auch von anderen Tieren geteilt werden, so dürfte ersichtlich werden, dass Menschenrechte nicht durchgehend an exklusive Qualitäten des Menschen anknüpfen. Unter diesem Blickwinkel scheinen einige Menschenrechte in erster Linie Rechte zum Schutz von besonders fundamentalen (körperlichen) Interessen und unter anderem zum Schutz vor existenziellen Leiderfahrungen und Schädigungen zu sein – soweit solche Fundamentalinteressen nun aber von Tieren geteilt werden, könnten diese prinzipiell auch im „Einzugsbereich“ des menschenrechtlichen Interessenschutzes angesiedelt werden.¹⁶⁸⁸

1684 Dies gibt auch LADWIG, Menschenrechte, S. 94 zu bedenken: „[A]uch als Vernunftwesen sind wir nicht nur Vernunftwesen. Wir sind zugleich leidensfähige Kreaturen“.

1685 „Wir benötigen Schutz und Schonung nicht allein um unserer höheren Vermögen willen, sondern auch, weil wir leidensfähige Kreaturen mit leibgebundenen Bedürfnissen sind.“ LADWIG, Staatsbürgerschaft, S. 29; vgl. auch BEAUCHAMP, S. 205: manche fundamentale Rechte leiten sich von Vulnerabilität ab.

1686 Als schutzbedürftige leidensfähige Kreaturen „befinden wir uns mit allen anderen lebensfähigen Tieren grundsätzlich ‚im selben Boot‘“, so LADWIG, Staatsbürgerschaft, S. 29.

1687 Siehe BEAUCHAMP, S. 205; zur mit der menschlichen vergleichbaren Schmerz-, Leidens- und Empfindungsfähigkeit von Tieren auch vorne B.II.2.1.

1688 Vgl. auch EDMUNDSON, Rights, S. 154 ff. und LADWIG, Menschenrechte, S. 97 ff.

3.3. Menschenrechte als dynamische Rechte

Dem Versuch, die Menschenrechte wesensmässig als Menschen-Rechte auszuweisen, stellt sich letztlich eine weitere Schwierigkeit: Er muss sich überwiegend auf naturalistische, mit einer „essenziellen Natur“ des Menschen operierende Begründungen verlassen und begünstigt dadurch einen ahistorischen Reduktionismus, der zu übersehen neigt, dass Menschenrechte nicht statische, sondern *historisch gewachsene* und *entwicklungsoffene* Rechte sind.¹⁶⁸⁹ Es gibt dieser historischen Betrachtungsweise zufolge keinen zeitlosen Menschenrechtskanon, der sich allein aus dem Wesen des Menschen und der Menschenwürde deduzieren liesse; Menschenrechte erscheinen hier vielmehr zeitgebunden und entwickeln sich als „spezifisch moderne politisch-rechtliche Antworten auf Erfahrungen strukturellen Unrechts“.¹⁶⁹⁰ Beachtenswert sind hierzu die Ausführungen BOBBIOS: „Even *human rights are historical rights which emerge gradually* [...]. The expression ‚rights of man‘ is certainly emphatic, and even if that emphasis is expedient, it can be misleading because it implies that there are rights belonging to an abstract man and thus removed from the historical context, and that by contemplating this essential and eternal man we can arrive at the certain knowledge of his rights and duties. Today we know that the so-called *human rights are the product of human civilization and not nature*, because historical rights are changeable and therefore susceptible to transformation and growth.“¹⁶⁹¹ Als „geschichtlich gewordene Rechte“ verkörpern die Menschen- und Grundrechte nicht bloss abstrakt festgelegte Werte, sondern sind sie in erster Linie aus konkreten historischen Bedrohungen der Würde, Freiheit und Gleichheit des Menschen entstanden.¹⁶⁹² „Grundrechte sind Ausdruck der rechtlichen Reaktion auf histo-

1689 Siehe zum Problem der „Zeitlosigkeit“ ahistorischer universeller Rechte etwa LIAO/ETINSON, S. 333 f. und 336 ff.

1690 BIELEFELDT, Menschenrechte, S. 108; zum historischen Verständnis der Menschenrechte als Reaktion auf und Schutzinstrumente gegen Machtmissbrauch und Unrechtserfahrungen siehe auch DERSHOWITZ, S. 8–10 und 81 ff. und GEARTY, S. 175 ff.

1691 BOBBIO, S. 18 (Hervorh. d. Verf.).

1692 Siehe KIENER/KÄLIN, S. 8; auch SCHWEIZER, Vor Art. 7–36 BV, Rn. 32 verweist auf die „wechselnden historischen Unrechtserfahrungen, aus denen – als Reaktion – die grundlegenden Schutzrechte für den Menschen und die Gemeinschaft gewachsen sind“.

rische Unrechtserfahrungen“,¹⁶⁹³ oder wie DERSHOWITZ pointiert festhält: „[R]ights come from wrongs.“¹⁶⁹⁴ Die Herausbildung der Menschenrechte wird ferner nicht als abgeschlossener historischer Prozess betrachtet; vielmehr bleiben die Grund- und Menschenrechte aufgrund ihrer dynamischen Natur auch in der Gegenwart und Zukunft für eine kontinuierliche Differenzierung und Weiterentwicklung offen.¹⁶⁹⁵ Menschenrechte können sich ändern oder neu entstehen – zum einen aufgrund neu entstandener Bedrohungen, zum anderen veranlasst durch eine fortschreitende gesellschaftliche, rechtliche und politische Sensibilität für bestehende strukturelle Unrechtsverhältnisse.¹⁶⁹⁶ Dieser Aspekt der Entwicklungsoffenheit droht bei ausschliesslich naturalistischen Erklärungen der Menschenrechte unterzugehen, welche Menschenrechte allein aus dem Wesen des Menschen ableiten und dadurch als Menschen-Rechte fixieren.¹⁶⁹⁷

Vor dem Hintergrund, dass sich die Menschen- und Grundrechte in Reaktion auf und als alle Menschen einschliessende Schutzinstrumente gegen Unterdrückung, Machtmissbrauch und strukturelle Unrechts- und Leiderfahrungen herausgebildet haben, folgert GEARTY denn auch: „,[H]uman rights‘ stops being a description of some essential truth about a species“.¹⁶⁹⁸ In Ansehung der Historizität und dynamischen Natur der Menschenrechte kann ferner nicht *a priori* ausgeschlossen werden, dass sich Menschenrechte nicht nur hinsichtlich ihres Schutzinhalts, sondern auch hinsichtlich ihrer Träger weiterentwickeln und so punktuell auch in Tierrechte übergehen könnten.¹⁶⁹⁹ Solche auch zu Tierrechten weiterentwickelte Menschenrechte könnten etwa durch die (An-)Erkennung des „moralischen Unrechts“, dem Tiere in der menschlichen Gesellschaft ausge-

1693 BELSER/WALDMANN/MOLINARI, S. 5; siehe auch MÜLLER J. P., S. 4 (Menschen- und Grundrechte als „durch historische Erfahrungen (wie Kolonialismus, Sklaverei und ideologisch fundierten Totalitarismus) im weltweiten Raum leidvoll erworbene Erkenntnis“ und als „Antwort auf geschichtliche Unheilerfahrung“).

1694 DERSHOWITZ, S. 8 f.; er führt dazu weiter aus: „,[R]ights are those fundamental preferences that experience and history – especially of great injustices – have taught are so essential that the citizenry should be persuaded to entrench them and not make them subject to easy change by shifting majorities.“ Ebd., S. 81.

1695 Siehe KIENER/KÄLIN, S. 9; auch BIELEFELDT, Menschenrechte, S. 108.

1696 Siehe BIELEFELDT, Menschenrechte, S. 108 f.; auch DERSHOWITZ, S. 92.

1697 Vgl. auch SUKOPP, S. 30.

1698 GEARTY, S. 176.

1699 Dass bei der Entwicklung der Menschenrechte selbstredend nicht an tierliche Rechtsträger gedacht wurde, schliesst dabei nicht aus, dass eine solche Entwicklung in Zukunft einsetzen könnte.

setzt sind, entstehen. Denn Tiere teilen nicht nur die für den Schutzzweck mancher Menschenrechte massgebliche Verletzbarkeit und Interessenlage mit Menschen, sondern sind in Anbetracht ihrer historischen und aktuell fortwährenden gewaltsamen Ausbeutung auch von massiven Verletzungen ihrer Fundamentalinteressen betroffen, die in ihrer Intensität als ein vergleichbares Unrechtsverhältnis konstituierend betrachtet werden könnten. In diese Richtung hebt ERBEL etwa die Gemeinsamkeiten zwischen den *grundrechtsrelevanten Unrechtserfahrungen* von Menschen und Tieren exemplarisch hervor: „[E]s gibt kein von Menschenhand den Tieren ange-
tanenes Leid, das nicht auch Menschen schon von Menschenhand und Staatsgewalt angetan worden wäre: sei es die gezielte Degradierung und Entrechtung, die sinnlose Einzel- oder Massentötung, seien es rohe Quälereien, Folterungen oder Verstümmelungen, seien es fragwürdige bis grauenhafte medizinische Zwangsexperimente, sei es das die Bewegungsfreiheit vernichtende Zusammenpferchen auf engstem Raum, sei es die rücksichtslose Ausbeutung der Arbeitskraft oder der sexuelle Missbrauch.“¹⁷⁰⁰ So wie die einzelnen Menschenrechtsinhalte aus einer Reihe historisch produzierter Unrechtserfahrungen hervorgegangen sind, wäre auch die Herausbildung von menschenrechtsartigen Tierrechten in erster Linie als Antwort auf ein konkretes, erkanntes Unrecht zu werten, dem so ein wirksames Instrument entgegengesetzt würde.

3.4. Zwischenergebnis

Menschenrechte scheinen nach dem Gesagten also *konzeptionell* nicht notwendig Menschen-Rechte zu sein.¹⁷⁰¹ Unter Berücksichtigung ihrer Genese und ihres Schutzzinhalts bedingen Menschenrechte ihrem Wesen nach zumindest stellenweise nicht zwingend menschliche Rechtsträger – diese Begrenzung scheint eher historisch kontingent und veränderbar zu sein.¹⁷⁰² Insofern durch Menschenrechte für Menschen und Tiere ver-

1700 ERBEL, S. 1237.

1701 Siehe etwa SUMNER, S. 206: „[I]t is quite inconceivable that the extension of any right should coincide exactly with the boundary of our species. It is thus quite inconceivable that we have any rights simply because we are human. *If this is what is implied by the rhetoric of human rights then that rhetoric has been used to serve a discriminatory, because speciesist, programme.*“ (Hervorh. d. Verf.).

1702 So erwägt auch GRIFFIN J., Human Rights, S. 32 im Rahmen seiner auf *agency* abstellenden Menschenrechtskonzeption, dass „there might be intelligent crea-

gleichbar elementare Fundamentalinteressen (wie etwa Freiheit von Schmerzen und Leiden) geschützt werden, könnten solche fundamentale Rechte in konzeptioneller Hinsicht auch Grundrechte von Tieren sein – Menschenrechte und Tierrechte würden hierbei gemäss LADWIG keinen Gegensatz, sondern ein Kontinuum bilden.¹⁷⁰³ In diese Richtung gibt auch ALEXY *en passant* zu bedenken: „Sollten die besseren Gründe dafür sprechen, zum Beispiel das Recht auf Leben Tieren im gleichen Umfang wie Menschen zu gewähren, wäre das Recht auf Leben *als Menschenrecht* hin-fällig und etwa als ‚Kreaturenrecht‘ mit erweitertem Trägerkreis neu zu schaffen.“¹⁷⁰⁴ Er deutet damit an, dass der Begriff der „Menschenrechte“ aufgrund der terminologisch suggerierten inhaltlichen Beschränkung auf Menschen womöglich einst antiquiert sein und einer an einen erweiterten Trägerkreis angepassten Bezeichnung weichen könnte. Auf eine solche mögliche Entwicklung weist auch EDMUNDSON hin: „To the extent that the expression ‚human rights‘ suggests that there is some deep conceptual connection between belonging to the human species and having rights, perhaps it should be retired – just as the phrase ‚the rights of man‘ has given way to gender-neutral equivalents.“¹⁷⁰⁵

4. Konkretisierung der tierlichen Grundrechtsfähigkeit

Nach diesen Ausführungen kann nun festgehalten werden, dass Tiere nicht von vornherein vom Menschen- und Grundrechtskonzept ausgenommen werden müssen und bezüglich tierlicher Personen entsprechend kein kategorischer Einschränkungsvorbehalt hinsichtlich dieser Art von Rechten

tures elsewhere in the universe also capable of such deliberation and action. If so, we should have to consider how *human* rights would have to be adapted to fit them.“ Dieser Gedanke ist bei GRIFFIN zwar bloss hypothetisch, signalisiert aber dennoch, dass auch er Menschenrechte nicht notwendig an die menschliche Lebensform gebunden sieht; deutlicher D’AMATO/CHOPRA, S. 27: „the phrase ‚human rights‘ is only superficially species chauvinistic. In a profound sense, whales and some other sentient mammals are entitled to human rights or at least to humanist rights – to the most fundamental entitlements that we regard as part of the humanitarian tradition“.

1703 Siehe LADWIG, Menschenrechte, S. 103; auch GEARTY, S. 182, dem zufolge Menschenrechte als eine Untermenge von Tierrechten zu verstehen sind.

1704 ALEXY, Menschenrechte, S. 247.

1705 EDMUNDSON, Rights, S. 158.

greift. Tiere könnten folglich – als Ausfluss und Spezialfall ihrer Rechtsfähigkeit – grundsätzlich auch grundrechtsfähig, d.h. abstrakt fähig sein, die in der Rechtsordnung normierten Grundrechte zu haben, sofern diese Tieren ihrer Natur nach überhaupt zukommen können.

Dabei ist anzumerken, dass Grundrechtsfähigkeit von Tieren im Prinzip bedeuten würde, die bestehenden, in erster Linie für Menschen geltenden Grundrechte – wie auch bei den juristischen Personen – unmittelbar auf tierliche Personen anzuwenden. Diese Implikation, wie überhaupt die Idee einer Erweiterung der Menschen- und Grundrechte auf Tiere, mag indes explosiv anmuten.¹⁷⁰⁶ So ist namentlich die Befürchtung einer *Trivialisierung* und *Entwertung* der Menschenrechte zu bedenken. Im Allgemeinen besteht die Gefahr, dass die „Währung“ der Rechte abgewertet wird, wenn immer mehr Rechte und Rechte-Träger geschaffen werden.¹⁷⁰⁷ Eine solche „Proliferation von Rechten“ oder „Rechte-Inflation“ kann dazu führen, dass die normative Kraft des ausgeweiteten und entsprechend aufgeweichten Rechte-Konzepts erodiert und so die Bedeutung von existierenden Rechten geschwächt wird.¹⁷⁰⁸ Diese Befürchtung wird im Speziellen auch bezüglich möglicher Tierrechte angebracht, welche den Begriff der Rechte nach mancher Ansicht weiter aushöhlen und diesen so im menschlichen Kontext seines Gehalts entleeren würden.¹⁷⁰⁹ In diese Richtung weist BIELEFELDT darauf hin, dass die Idee von den Menschenrechten beizustellenden Tierrechten den Menschenrechtsansatz sprengen und den Anspruch der Menschenrechte schwächen und letztlich unterminieren würde.¹⁷¹⁰ In eine ähnliche Richtung äussern SCHMAHMANN/POLACHECK Bedenken an der Idee von Tierrechten, weil diese für Menschenrechte abträgli-

1706 In diesem Sinne etwa RASPÉ, S. 300: Der Begriff der Menschenrechte sei emotional geprägt und die Anwendung auf Tiere erzeuge einen Schockeffekt. Für eine überzeugende rechtliche Konstruktion von Tierrechten sei es daher sinnvoller, auf eine solch vorbelastete Begrifflichkeit zu verzichten.

1707 Vgl. WELLMAN, Proliferation, S. 3.

1708 Siehe etwa SUMNER, S. 15: „Inflation devalues a currency by eroding its purchasing power. The proliferation of rights claims has devalued rights by eroding their argumentative power.“; vgl. auch GLENDON, S. xi: „A rapidly expanding catalog of rights – extending to trees, animals, smokers, nonsmokers, consumers, and so on – not only multiplies the occasions for collisions, but it risks trivializing core democratic values“.

1709 Vgl. SILVERSTEIN, S. 49; auch DONALDSON/KYMLICKA, Moral Ark, S. 200.

1710 Siehe BIELEFELDT, Menschenrechte, S. 110 und 131 (Fn. 7: „Wer Menschenrechte und ‚Tierrechte‘ kategorial auf derselben Ebene verortet, schwächt damit den Anspruch der Menschenrechte, ja unterminiert ihn letztlich“).

che Konsequenzen hätten: „[I]t would be both implausible and dangerous to give or attribute legal rights to animals because such extension of legal rights would have serious, detrimental impacts on human rights and freedoms.“¹⁷¹¹ Einsprüche von dieser Art sind indes nicht primär konzeptionelle, sondern „*slippery slope*“-Einwände,¹⁷¹² die auf mögliche negative Folgen von Tierrechten verweisen. Zweifellos ist die Befürchtung einer Trivialisierung existierender Menschenrechte durch eine Überdehnung des Rechte-Konzepts ernst zu nehmen. Offen bleibt hier aber wiederum, weshalb fundamentale Rechte von Tieren die Bedeutung und den effektiven Schutz fundamentaler Menschenrechte zwingend schmälern müssten.¹⁷¹³ Gemäss SILVERSTEIN könnte die Anerkennung von fundamentalen Tierrechten durch die Rekonstruktion des Rechte-Konzepts, statt eine Schwächung zu bewirken, auch zu einer Stärkung der Menschenrechte beitragen, da mit ersteren auch die Rechte von vulnerablen, nicht-rationalen Menschen bekräftigt würden.¹⁷¹⁴ Eine Trivialisierung des Rechte-Begriffs wäre m.E. ferner in erster Linie dort zu erwarten, wo fundamentale Rechte der Tiere (wie das Recht auf Leben oder körperliche Unversehrtheit) als „schwache“ Rechte konzipiert werden und so die für Rechte konstitutive Stärke untergraben.¹⁷¹⁵

In Anbetracht der Bedenken, welche die Idee von nicht mehr bloss menschlichen Grundrechten auslösen, könnte anstelle einer unmittelbaren Anwendung menschlicher Grundrechte auf Tiere auch erwogen werden, ob nicht der Weg separater, eigens zu schaffender Tiergrundrechte vorzu-

1711 SCHMAHMANN/POLACHECK, S. 749; auf diesen Einwand erwidert WISE, *Hardly a Revolution*, S. 796, dass in erster Linie nur solche Rechte des Menschen beschnitten würden, die „illegitim“ seien: „The unjustly enriched always suffer from the applications of justice. [...] The attribution of dignity-rights to qualified beings threatens only illegitimate rights“.

1712 Vgl. dazu auch vorne B.II.1.3.3.

1713 Ähnliche Befürchtungen wurden überdies auch hinsichtlich der Erweiterung der Menschenrechte auf Frauen und ehemalige Sklaven geäußert. Vgl. DONALDSON/KYMLICKA, *Moral Ark*, S. 200 und SILVERSTEIN, S. 50; der effektive Schutz von Grundrechten ist Staatsaufgabe und muss selbstverständlich auch dann gewährleistet werden, wenn neue Grundrechtsträger hinzutreten.

1714 Siehe SILVERSTEIN, S. 50; ähnlich auch DONALDSON/KYMLICKA, *Zoopolis*, S. 23: „[O]n the contrary [...] any attempt to restrict inviolability to human beings can only be done by radically weakening and destabilizing the scheme of human rights protection, leaving many humans as well as animals outside the scope of effective protection“.

1715 Dazu vorne D.I.3.3.3.

ziehen wäre. So lehnt GRUBER es etwa ab, tierlichen Personen „einfach nur die aus den geltenden Verfassungen bekannten Menschen- und Bürgerrechte zuzuerkennen.“ Stattdessen sei die Erarbeitung einer besonderen „Charta der Tiergrundrechte“ erforderlich, welche sich inhaltlich freilich weitgehend an die gängigen Menschenrechtskonzeptionen anlehnt.¹⁷¹⁶ Ähnlich spricht sich auch ERBEL gegen die „unreflektierte Übertragung von menschlichen Rechten auf die Tiere“ und für die Neukonstruktion „spezifischer Rechte der Tiere als besondere Kategorie subjektiver Rechte“ aus.¹⁷¹⁷ Allerdings haftet dem Vorschlag, Tiere als rechtsfähige Rechtspersonen in die Rechtsordnung einzugliedern, um sodann bloss einen abgetrennten Rechte-Katalog für tierliche Personen einzuführen, m.E. eine gewisse Uneinheitlichkeit und Unstimmigkeit an. Denn mit der Rechtsfähigkeit geht die Fähigkeit einher, potenziell die in der Rechtsordnung enthaltenen Rechte zu tragen, sofern diese anwendbar sind – nicht anders wird schliesslich auch hinsichtlich juristischer Personen verfahren. M.E. wäre es folgerichtiger, aus der Positionierung von Tieren als tierliche Personen neben den natürlichen und juristischen Personen abzuleiten, dass diese grundsätzlich derselben Grundrechte fähig sind wie jene. Hiernach wäre ein bestehendes Grundrecht, sofern für Tiere geeignet, eher direkt auf diese anzuwenden, statt ein neues Tierrecht gleichen Inhalts zu kreieren. Dessen ungeachtet ist nicht zu verkennen, dass die Schaffung separater Tiergrundrechte unter rechtspolitischem Blickwinkel womöglich vorzuziehen wäre, auch wenn dies in rechtslogischer Hinsicht nicht erforderlich scheint. Da es sich bei der Frage um die direkte Anwendung existierender Grundrechte auf Tiere oder die Schaffung neuer Grundrechte für Tiere m.E. um keine vordringliche Frage handelt, zumal der Inhalt dieser Tiergrundrechte jeweils grundsätzlich derselbe sein könnte, soll sie hier nicht entschieden, sondern einem pragmatischen Mittelweg gefolgt werden: dem Verfahren einer *analogen* gedanklichen Anwendung¹⁷¹⁸ bestehender geeigneter Grundrechte auf Tiere.

1716 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 181 f.

1717 ERBEL, S. 1254.

1718 Gemeint ist hier freilich nicht eine analoge Anwendung im rechtsdogmatischen Sinne als Instrument der Rechtsfortbildung. Die Zulässigkeit des rechtlichen Analogieschlusses würde das Bestehen einer Gesetzeslücke sowie eine hinreichende Ähnlichkeit der Sachverhalte voraussetzen. Während das Vorliegen einer Gesetzeslücke hier unter rechtsdogmatischem Blickwinkel kaum zu bejahen ist,

Die Ermittlung konkreter Tiergrundrechte, d.h. einzelner auf Tiere sinn- gemäss anwendbarer Grundrechte, müsste sich jedenfalls nach dem bereits formulierten Prüfschema richten, wonach ein existierendes Grundrecht grundsätzlich auch als Tiergrundrecht denkbar wäre, insofern (1) es keine natürlichen Eigenschaften ausschliesslich des Menschen voraussetzt und (2) die tierliche Person die grundrechtstypische, d.h. die für den Schutz- zweck massgebliche Interessenlage und Verletzbarkeit aufweist.¹⁷¹⁹ Da Grundrechte fundamentale Interessen schützen, stellen die Interessen der Tiere den Ausgangspunkt für die Identifizierung möglicher Tiergrundrechte dar: Sofern Tiere ein menschenrechtlich erhebliches Interesse aufweisen, könnten sie grundsätzlich auch Träger eines dieses Interesse schützenden Grundrechts sein.¹⁷²⁰

II. Allgemeines zu den Tiergrundrechten

Bevor zum Abschluss tierliche Grundrechte im Einzelnen skizziert werden, sollen zunächst noch einige allgemeine Anmerkungen zu den Tiergrundrechten vorausgeschickt werden.

1. Tiergrundrechtliche Ansprüche und Schutzbereich

Im Allgemeinen wären grundsätzlich drei Arten tiergrundrechtlicher Ansprüche denkbar:¹⁷²¹ In erster Linie negative *Abwehrrechte* gegen staatliche Eingriffe (ein „Recht, in Ruhe gelassen zu werden“¹⁷²²), welche mit

könnte stellenweise durchaus von einer vergleichbaren Interessenlage ausgegangen werden, sodass sich eine analoge gedankliche Anwendung zwar nicht zwecks Behebung einer Gesetzeslücke, aber zur theoretischen Ausgestaltung von Tiergrundrechten in Anlehnung an bestehende Grundrechte anbietet. Die Analogie im Recht ist Ausfluss des Gleichbehandlungsgebots, wonach es wesentlich Gleiches gleich zu behandeln gilt. Hierbei kann es sich nur um eine wertungsmässige Gleichheit handeln, d.h. eine hinreichende Ähnlichkeit oder Vergleichbarkeit in wesentlichen Merkmalen im Wege einer wertenden Betrachtung. Siehe dazu im Allgemeinen WÜRDINGER, S. 952 f. und HEMKE, S. 27 ff.

1719 Siehe zu diesem Prüfschema vorne E.I.2.

1720 Siehe BEAUCHAMP, S. 204 und LADWIG, Tierrechte, S. 140.

1721 Zu den grundrechtlichen Ansprüchen im Allgemeinen BELSER/WALDMANN/MOLINARI, S. 21 ff. und KIENER/KÄLIN, S. 34 ff.

1722 KIENER/KÄLIN, S. 35 (sinngemäss).

den Pflichten des Staates korrelierten, die geschützten Rechtsgüter zu achten und Eingriffe in diese zu unterlassen.¹⁷²³ Tiergrundrechte könnten in beschränktem Umfang ferner positive *Leistungsrechte* von Tieren begründen, die den Staat zu einem Tun verpflichteten. Leistungsansprüche dürften insbesondere für domestizierte Tiere, die in Abhängigkeit von der menschlichen Gesellschaft leben, bedeutsam sein, soweit ein schlichtes „in Ruhe lassen“ nicht als ausreichend erachtet werden könnte.¹⁷²⁴ Tiergrundrechte könnten schliesslich auch gewisse *Schutzansprüche* vermitteln, welche auf die Vermeidung von nicht-staatlichen Beeinträchtigungen gerichtet wären. Im Allgemeinen ist die Idee staatlicher Schutzpflichten von der Überlegung geleitet, dass sich Grundrechte nicht bloss in Abwehrrechten zum Schutz vor Eingriffen der staatlichen Gewalt erschöpfen, sondern überdies einen gewissen Schutz vor privaten Übergriffen¹⁷²⁵ gewähren sollten,¹⁷²⁶ indem sie den Staat verpflichten, „sich schützend und fördernd vor grundrechtlich garantierte Rechtsgüter zu stellen, d.h. insbesondere, sie auch vor Gefährdungen Dritter zu bewahren.“¹⁷²⁷ Auch für Tiere

-
- 1723 Negative Abwehrrechte stehen traditionell im (ausschliesslichen) Fokus von Tierrechtstheorien, wie DONALDSON/KYMLICKA, *Zoopolis*, S. 5 ff. und 50 ff. kritisch feststellen.
- 1724 Siehe dazu insbesondere DONALDSON/KYMLICKA, *Zoopolis*, S. 9; dazu auch vorne D.II.3.2.
- 1725 Grundrechte können nicht nur durch den Staat, sondern gleichermaßen durch Private bedroht werden. Siehe MÜLLER G., S. 72; zur begrifflichen Unterscheidung von staatlichem Grundrechtseingriff und privatem Grundrechtsübergriff siehe KRINGS, S. 26–28.
- 1726 Die Idee staatlicher Schutzpflichten entspringt im Allgemeinen der Ansicht, dass die im Verhältnis zwischen Staat und Privaten grundrechtlich geschützten Sphären insbesondere in Bezug auf hochrangige Rechtsgüter, z.B. Leben und körperliche Unversehrtheit, auch auf das Verhältnis zwischen Privaten zu erstrecken sind. Siehe MARTIN, S. 25 f. und SCHULEV-STEINDL, S. 169; so ist es mit Blick auf das Schutzbedürfnis des Grundrechtsträgers unerheblich, ob das grundrechtlich geschützte Gut „Leben“ vom Staat oder durch Private bedroht wird – entsprechend enthält das Recht auf Leben nicht nur ein Abwehrrecht gegenüber dem Staat (der Staat darf nicht töten), sondern auch die Schutzpflicht des Staates, zu verhindern, dass Private töten. Siehe KIENER/KÄLIN, S. 37.
- 1727 EGLI, S. 155; der Begriff der Schutzpflicht macht deutlich, dass der Staat Grundrechte nicht nur respektieren muss, indem er Eingriffe in diese unterlässt, sondern überdies auch aktiv zu ihrer Verwirklichung (in gewissem Umfang auch zwischen Privaten) beitragen soll. Siehe MÜLLER G., S. 61; obschon das Bestehen grundrechtlicher Schutzpflichten weitgehend bejaht wird, sind Inhalt und Tragweite dieser Rechtsfigur im Einzelnen durchaus umstritten. Für einen Überblick siehe EGLI, S. 155 ff.; zum Begriff der grundrechtlichen Schutzpflichten

wäre die (grundrechtsdogmatisch im Einzelnen freilich umstrittene und noch nicht hinreichend bestimmte) Figur staatlicher Schutzpflichten, welche darauf gerichtet wären, tierliche Grundrechtsträger in gewissem Umfang und durch geeignete Massnahmen¹⁷²⁸ auch vor Übergriffen seitens Dritter abzuschirmen, bedeutsam, zumal Beeinträchtigungen der tierlichen Schutzgüter gegenwärtig überwiegend auf Private zurückzuführen sind.¹⁷²⁹

Hinsichtlich des *persönlichen Schutzbereichs*, welcher die Grundrechtsträgerschaft bezeichnet, wäre bei Tiergrundrechten – neben der grundsätzlichen Festlegung, ob ein bestehendes Grundrecht nur Menschen (bzw. auch juristische Personen) erfasst, oder auch analog auf Tiere anwendbar wäre – insbesondere zu bestimmen, ob sich *alle* oder nur *manche* tierliche Personen auf das jeweilige Grundrecht berufen könnten. Denn es wäre durchaus denkbar, gewisse Grundrechte oder Teilansprüche eines Grundrechts nicht durchgehend allen tierlichen Personen zuzusprechen.¹⁷³⁰

Hinsichtlich des *sachlichen Schutzbereichs*, welcher Schutzobjekt und grundrechtlich geschützte Interessen inhaltlich umreißt, wäre in erster Linie zu ermitteln, welche bestehenden grundrechtlichen Ansprüche im Einzelnen sinnvoll analog auf Tiere anwendbar bzw. ob und welche Ansprüche neu zu schaffen wären. Ferner müsste beachtet werden, dass die einzelnen grundrechtlichen Ansprüche für unterschiedliche tierliche Personen verschieden ausgeprägt sein könnten.¹⁷³¹ Genauso wie etwa das Recht auf persönliche Freiheit bzw. das darin enthaltene Selbstbestimmungsrecht für

auch UNRUH, S. 20 ff.; zur Begründung grundrechtlicher Schutzpflichten siehe etwa DIETLEIN, S. 34 ff. und KRINGS, S. 82 ff.

1728 Tierliche Schutzansprüche dürften sich in erster Linie als „Gesetzeserrassungsansprüche“ äussern, d.h. in einer Pflicht des Staates, die Rechtsordnung – insbesondere durch strafrechtliche Verbote – so auszugestalten, dass gewisse private Übergriffe in Tiergrundrechte verhindert und sanktioniert werden könnten. Im Allgemeinen enthält z.B. die Strafrechtsgesetzgebung Normen zum Schutz vor privaten Übergriffen, so etwa die strafrechtlichen Tötungstatbestände (Art. 111 ff. StGB) als legislatorische Massnahme zum Schutz des individuellen Rechts auf Leben. Siehe dazu MÜLLER G., S. 73 f.

1729 Vgl. auch LEIMBACHER, Rechte, S. 151 f.; Inhalt und Reichweite dieser tiergrundrechtlichen Schutzpflichten dürften aber im Vergleich zu den aus menschlichen Grundrechten abgeleiteten Schutzpflichten erheblich reduziert sein.

1730 Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zum Umfang der tierlichen Rechtsfähigkeit verwiesen werden. Siehe vorne D.II.3.1.2.

1731 „[T]he substantive specification of a right must accord with the nature of the different rights-holders“, TANASESCU, S. 152.

Frauen den Teilgehalt eines Rechts auf Schwangerschaftsabbruch entfaltet und diese spezifische Ausprägung für Männer naturgemäss entfällt, würden sich natürliche Unterschiede und unterschiedliche Interessenlagen insbesondere aufgrund eines andersartigen Verhältnisses zur Rechtsgemeinschaft auch auf die einzelnen Grundrechtsteilgehalte von tierlichen Personen auswirken.¹⁷³² So könnte z.B. das Recht auf körperliche Unversehrtheit als Abwehrrecht zwar ein universelles Tierrecht sein, daneben wäre aber denkbar, aus diesem Recht weiter den Teilgehalt eines positiven Anspruchs auf medizinische Grundversorgung nur für domestizierte Tiere abzuleiten.

Schliesslich wäre auch bei Tiergrundrechten von einem *Kerngehalt* auszugehen, der diejenigen Aspekte erfassen würde, die derart grundlegend sind, dass sie absolut geschützt und unter keinen Umständen eingeschränkt werden sollten. Solche tiergrundrechtliche Kerngehalte wären insbesondere vor dem Hintergrund, dass gegenwärtiges Tierschutzrecht Eingriffen in tierliche Schutzgüter kaum absolute Grenzen setzt, bedeutsam und neuartig.¹⁷³³

2. Rechtfertigung von Eingriffen in Tiergrundrechte

Grundrechte weisen zwar eine erhöhte Eingriffsresistenz auf, gewähren allerdings – mit Ausnahme der mit dem Kerngehalt zusammenfallenden absoluten Rechte – keinen absoluten Schutz, sondern können im Interesse der Allgemeinheit oder zum Schutze von Grundrechten Dritter unter Einhaltung bestimmter Voraussetzungen eingeschränkt werden. Auch Tier-

1732 Siehe dazu auch vorne D.II.3.1. und D.II.3.2.

1733 Ein rein konsequentialistischer Tierschutzansatz ist insofern problematisch, als er tierliche Güter einer umfassenden Verhandlungbarkeit preisgibt. Äusserster, deontologischer Belastungsgrenzen bedarf es, weil gewisse Eingriffe derart schwer wiegen, dass sie unter keinen Umständen erfolgen sollten, wie dies etwa BROOM, S. 24 vertritt: „A utilitarian approach is not sufficient [...], and a deontological approach is also needed because there are some degrees of poor welfare which can never be justified by benefit to others.“; so vertreten auch die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften SAMW und die Akademie der Naturwissenschaften Schweiz SCNAT die Ansicht, dass z.B. Tierversuche ab einer bestimmten Schmerzgrenze mit derartig schwerem Leiden der Tiere verbunden sind, dass diese ethisch nicht vertretbar sind und aufgrund dessen nicht durchgeführt werden sollten. Siehe SAMW/SCNAT, Nr. 3.5.

grundrechte könnten grundsätzlich keine absolute Geltung beanspruchen, sondern wären unter analogen Voraussetzungen einschränkbar, womit der Raum für einen Ausgleich zwischen verschiedenen konfligierenden Rechten und Interessen erhalten bliebe.¹⁷³⁴ Eingriffe¹⁷³⁵ in Tiergrundrechte wären demnach gestützt auf eine hinreichende Rechtfertigung zulässig,¹⁷³⁶ wobei sich die Anforderungen an die Rechtfertigung grundsätzlich an den allgemeinen, in Art. 36 BV formulierten Einschränkungsvoraussetzungen orientieren könnten.

2.1. Legitimes Eingriffsinteresse

Eine Tiergrundrechtseinschränkung müsste namentlich von einem legitimen Eingriffszweck getragen sein, d.h. einem öffentlichen Interesse oder dem Schutz von Grundrechten Dritter dienen. Als öffentliches Interesse kann dabei im Allgemeinen nicht jedes irgendwie geartete Interesse genügen, sondern nur ein solches, das gesellschaftlich und rechtlich als legitimes Anliegen der Rechtsgemeinschaft Anerkennung gefunden hat.¹⁷³⁷ Auch der Grundrechtsschutz Dritter vermag einen Grundrechtseingriff zu rechtfertigen – angeführt werden können dabei allerdings *nur Grundrechte* und *grundrechtlich fundierte Interessen* und Rechtspositionen Dritter.¹⁷³⁸

Hinsichtlich der Legitimität des Eingriffszwecks würde sich damit ein bedeutsamer Unterschied zwischen den Rechtfertigungssystemen des geltenden Tierschutzrechts und im Rahmen eines Tiergrundrechtsschutzes abzeichnen: Während *de lege lata* schlechterdings jedes rechtmässige, sittliche und billigenwerte Interesse als legitimes Interesse in die Güterabwä-

1734 Vgl. auch BIRNBACHER, Tiere, S. 52 und LEIMBACHER, Rechte, S. 111 f.

1735 Ein *Grundrechtseingriff* liegt im Allgemeinen vor, wenn dem Staat zurechenbares staatliches Handeln (oder Unterlassen) den Geltungsbereich eines Grundrechts tangiert und als Folge grundrechtlich geschützte Ansprüche beschränkt oder aufhebt. Siehe BELSER/WALDMANN/MOLINARI, S. 132.

1736 Siehe STRUNZ, S. 127; vgl. auch LEIMBACHER, Rechte, S. 426.

1737 Siehe BELSER/WALDMANN/MOLINARI, S. 153 f. und KIENER/KÄLIN, S. 115 f.

1738 Siehe MARTIN, S. 96 ff. und 100; anderer Ansicht ist SCHEFER, Beeinträchtigung, S. 80. Ihn zufolge dürfe Art. 36 Abs. 2 BV (ungeachtet des Wortlauts „Grundrechte Dritter“) nicht in dem Sinne verstanden werden, „dass nur Grundrechte, und nicht auch andere Interessen Dritter zur Beschränkung eines Grundrechts legitimieren können“.

gung eingeführt werden kann,¹⁷³⁹ wären die zulässigen Eingriffszwecke unter den verschärften grundrechtlichen Rechtfertigungsvoraussetzungen auf *öffentliche Interessen* und *Grundrechtsinteressen Dritter* beschränkt. Legitime Eingriffsinteressen für die Beschränkung von Tiergrundrechten könnten etwa öffentliche Interessen wie der Schutz der öffentlichen Gesundheit (z.B. Bekämpfung von Zoonosen) oder der Umwelt- und Artenschutz darstellen. Da Zugriffe auf tierliche Schutzgüter indes regelmässig aufgrund privater Interessen erfolgen, dürften als Eingriffsinteressen überwiegend geschützte Grundrechtspositionen von natürlichen oder juristischen Personen in Erscheinung treten.¹⁷⁴⁰ Andere, nicht grundrechtlich fundierte Interessen Dritter würden hingegen ausscheiden.¹⁷⁴¹ Aufgrund dieser „Vorselektion“ der gegen grundrechtlich geschützte Tierinteressen abwägbaren konfligierenden Interessen würden Eingriffe in Tiergrundrechte bereits hinsichtlich der Zulässigkeit des Eingriffszwecks einem *strengerem Rechtfertigungsmassstab* unterliegen als die Beschränkung tierrechtlich geschützter Rechtsgüter nach geltendem Recht.

2.2. Verhältnismässigkeit

2.2.1. Eignung und Erforderlichkeit

Als Herzstück der Rechtfertigung fungiert das Verhältnismässigkeitsprinzip, das auch bei Tiergrundrechten konsequent zur Geltung gebracht werden müsste. Ein Tiergrundrechtseingriff müsste zunächst überhaupt geeignet sein, den gesetzten Eingriffszweck zu erreichen. Er müsste dafür ferner erforderlich, d.h. als mildestes geeignetes Mittel zur Verwirklichung des Eingriffsinteresses *notwendig* sein. Gegenüber dem geltenden Tierschutzrecht, das von der grosszügigen Anerkennung einer „Notwendigkeit“ unter Überdehnung des strikten Wortsinns geprägt ist,¹⁷⁴² wäre mit der Erforderlichkeit als zentraler Eingriffsvoraussetzung eine weitere An-

1739 Siehe MICHEL, Tierschutzgesetzgebung, S. 600 und RASPÉ, S. 229; zur Rechtfertigung von Eingriffen in tierliche Schutzgüter nach geltendem Tierschutzrecht vorne C.II.1.1.1. und C.III.3.2.

1740 Ausnahmsweise als Eingriffsinteresse denkbar wären aber etwa auch tierliche Grundrechtsinteressen, sofern sich aus der fraglichen tierlichen (Dritt-)Grundrechtsposition eine Schutzpflicht des Staates ergäbe.

1741 Siehe sinngemäss MARTIN, S. 99–101.

1742 Siehe vorne C.III.3.2.

hebung der Rechtfertigungsschwelle für Beeinträchtigungen tierlicher Schutzgüter zu erwarten. Zum einen würde das Übermassverbot nach einer strikteren Notwendigkeit verlangen; Erforderlichkeit ist dann gegeben, wenn zur Erreichung des Eingriffszwecks nicht über das Notwendige hinausgegangen wird.¹⁷⁴³ Zum anderen würde sich der Bedeutungsgehalt der Notwendigkeit von selbst auch dadurch verdichten, dass (neben den öffentlichen Interessen) nicht jedwede, sondern nur fundamentale, nämlich grundrechtlich fundierte Individualinteressen als Eingriffsinteressen angeführt werden könnten. Denn die Beurteilung der Erforderlichkeit hängt augenscheinlich auch vom gesteckten Ziel ab.¹⁷⁴⁴ Würde als Eingriffsinteresse das in Industriegesellschaften regelmässig nicht lebensnotwendige Interesse am Fleischkonsum¹⁷⁴⁵ – sofern dieses überhaupt grundrechtlich geschützt ist und entsprechend als legitimes Eingriffsinteresse geltend gemacht werden könnte¹⁷⁴⁶ – angeführt, so wäre das Töten von Tieren zur Verwirklichung dieses Interesses erforderlich. Würde hingegen das fundamentalere, lebensnotwendige Interesse an Nahrung als Eingriffszweck geltend gemacht, so wäre die Erforderlichkeit der Tötung von Tieren zur Herstellung von Nahrung abweichend zu beurteilen, da das Eingriffsziel auch mit milderem Mitteln erreicht werden könnte.

Wie dieses Beispiel verdeutlicht, würde es bei manchen Eingriffen in Tiergrundrechte, zu deren Rechtfertigung *grundlegende* Bedürfnisse des Menschen (Überleben, Nahrung, Gesundheit usw.) angeführt werden, bereits an der Erforderlichkeit mangeln.¹⁷⁴⁷ Bei *minder fundamentalen*, aber

1743 Siehe BELSER/WALDMANN/MOLINARI, S. 158.

1744 Siehe dazu auch CASPAR, Industriegesellschaft, S. 366 und LEIMBACHER, Rechte, S. 220; vgl. dazu auch vorne C.III.3.2.

1745 „In much of the industrialized world, we eat meat not because we have to; we eat meat because we choose to.“ JOY, S. 29.

1746 Das Bundesgericht hat sich bislang nicht zur Frage geäußert, ob zu den durch das Grundrecht der persönlichen Freiheit geschützten „elementaren Entfaltungen der menschlichen Persönlichkeit gehört, dass der Mensch als Omnivor, Alles(fr)esser, Zugang zu Fleisch haben soll.“ HANGARTNER, S. 1030; die Frage, ob *Fleischkonsum* grundrechtlich geschütztes Verhalten darstellt, wird bisher überwiegend im spezifischen Kontext des Schächtverbots und religiöser Essensvorschriften aufgeworfen. Vgl. dazu etwa HORANYI, S. 72 ff.

1747 Vgl. dazu auch HEMPOLINSKI, S. 53 f. und LADWIG, Staatsbürgerschaft, S. 37 f.; sofern z.B. Fleisch nicht notwendiger Bestandteil einer gesunden Ernährung ist, entfällt auch die Erforderlichkeit der Tiertötung zu diesem Zweck. Eine abweichende Beurteilung der Erforderlichkeit ergibt sich indes dann, wenn der Konsum tierlicher Nahrungsmittel gesundheitlich zwingend nötig ist (siehe VON

noch legitimen Eingriffsinteressen wäre die Erforderlichkeit demgegenüber einfacher zu bejahen (selbiges Interesse müsste sich in einem nächsten Schritt freilich als höherrangig gegen das Interesse des tierlichen Grundrechtsträgers behaupten).¹⁷⁴⁸ In jedem Fall müsste die Erforderlichkeit eines Eingriffs im Einzelfall anhand des konkreten *legitimen* Eingriffsinteresses sorgfältig geprüft und hinsichtlich *unzulässiger Eingriffszwecke* von vornherein verneint werden: Wenn ein legitimes Eingriffsinteresse gar nicht erst vorliegt, erübrigt sich auch die Frage der Erforderlichkeit eines Eingriffs.

2.2.2. Verhältnismässigkeit i.e.S.

Ein geeigneter und erforderlicher Eingriff müsste ferner auch als zumutbar erscheinen, d.h. Eingriffszweck und Eingriffswirkung müssten in einem angemessenen Verhältnis stehen. Die Prüfung der Zumutbarkeit setzt eine umfassende Abwägung der konkret betroffenen Interessen voraus; letztlich muss das Eingriffsinteresse unter Berücksichtigung aller Umstände schwerer wiegen als das tangierte Interesse des Grundrechtsträgers.¹⁷⁴⁹ Bei der tiergrundrechtlich gebotenen Interessenabwägung wäre zunächst ein besonderes Augenmerk darauf zu richten, dass menschlichen Interessen gegenüber tierlichen *kein grundsätzlicher Vorrang* eingeräumt wird¹⁷⁵⁰ – wie dies im Prinzip auch bereits für das geltende Tierschutzrecht gilt,¹⁷⁵¹ dort aber praktisch kaum verwirklicht wird.¹⁷⁵² Das tierethisch fundamentale¹⁷⁵³ und auch für die Tierschutzrechtsethik¹⁷⁵⁴ mass-

LOEPER/REYER, S. 209), etwa bei „Naturvölkern“, die zum Überleben auf die Jagd angewiesen sind. Vgl. dazu etwa DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis, S. 41 f. und DECKHA, Animal Justice, S. 227.

1748 CASPAR, Industriegesellschaft, S. 366, verweist diesbezüglich darauf, dass das Merkmal der Erforderlichkeit zu einer klaren Eingrenzung des konkreten Eingriffsziels und somit der konkreten Abwägungskonstellation verhilft.

1749 Siehe dazu im Allgemeinen BELSER/WALDMANN/MOLINARI, S. 160 und KIENER/KÄLIN, S. 123 f.

1750 Siehe auch LEIMBACHER, Rechte, S. 225.

1751 Siehe dazu C.I.3.1.1., C.I.3.1.2. und C.II.3.; auch das Bundesgericht geht von der abstrakten Gleichrangigkeit von menschlichen Nutzungsinteressen und Tierschutzinteressen aus. Siehe BGE 135 II 384 S. 398 E. 4.3.

1752 Siehe vorne C.III.3.2.

1753 Siehe vorne B.II.2.2.2.

1754 Siehe vorne B.IV.2. und C.II.3.

gebliche *Gleichheitsprinzip* (Prinzip der gleichen Interessenberücksichtigung) würde hier verlangen, vergleichbare Interessen gleich zu berücksichtigen – ungeachtet, ob es sich dabei um Interessen eines menschlichen oder tierlichen Grundrechtsträgers handelt.¹⁷⁵⁵ Ein prinzipieller Vorrang menschlicher Interessen im Sinne eines sogenannten „radikalen Speziesismus“¹⁷⁵⁶ würde Sinn und Zweck einer Güterabwägung unterminieren und letztlich, durch die Verortung des Tieres als grundsätzlich nachrangig, die Tierwürde missachten.¹⁷⁵⁷ Bei der Interessenabwägung im Rahmen der tiergrundrechtlichen Verhältnismässigkeitsprüfung wäre daher abstrakt von einer *grundsätzlichen Gleichwertigkeit* und *Gleichrangigkeit* vergleichbarer menschlicher und tierlicher Schutzgüter Ausgang zu nehmen.¹⁷⁵⁸

Im Hinblick auf das im jeweiligen Einzelfall zu ermittelnde Ergebnis der Interessenabwägung können sodann als Orientierungshilfe grob zwei Fallgruppen von Interessenkonflikten unterschieden werden: einerseits Konflikte zwischen Interessen von deutlich ungleichem Gewicht (namentlich nicht-existenzielle gegen existenzielle Interessen)¹⁷⁵⁹ und andererseits

1755 Vgl. dazu GRUBER, *Rechtsschutz*, S. 183 ff.; zur Anwendung des Gleichheitsprinzips bzw. Prinzips der gleichen Interessenberücksichtigung auf Tiere vgl. auch FRANCIONE, *Animal Rights*, S. 81 ff.

1756 „Radikaler Speziesismus“ bezeichnet die Ansicht, dass jedes, auch triviale menschliche Interesse gegenüber einem auch grundlegenden tierlichen Interesse höherrangig ist. Siehe dazu RACHELS, *Created From Animals*, S. 182 und ACH, *Lassie*, S. 116 f.; siehe zum Begriff des „radikalen Speziesismus“ auch HIRT/MAISACK/MORITZ, *Einf.*, Rn. 19 und RASPÉ, S. 230.

1757 Siehe dazu SCHWEIZER/ERRASS, Rn. 18; vgl. auch TEUTSCH, *Lexikon*, S. 168.

1758 So auch EMMENEGGER/TSCHECHTER, S. 584, LEIMBACHER, *Rechte*, S. 224 f. und RASPÉ, S. 232; wie bereits NELSON festhielt, wäre es „[k]einesfalls [...] zulässig, das Interesse des Tieres ohne weiteres als minderwertig anzusehen und es daraufhin zu verletzen.“ In jedem Fall einer Kollision zwischen menschlichen und tierlichen Interessen müsse vielmehr „nach gerechter Abwägung“ entschieden werden, welches Interesse konkret den Vorzug verdiene. Siehe NELSON, *System*, S. 169.

1759 Zur Vereinfachung und Veranschaulichung werden im Zusammenhang mit der Frage, wie eine ausgeglichene Interessenabwägung zwischen Menschen- und Tierinteressen aussehen könnte und welche Kollisionsregeln im Konfliktfall gelten, die konkurrierenden Interessen oftmals in zwei Kategorien eingeteilt: existenzielle bzw. lebenswichtige und nicht-existenzielle Interessen. Diese Gegenüberstellung findet sich etwa bei TAYLOR P., S. 269 ff., der für die Verhältnismässigkeitsprüfung zwischen *basalen* und *nicht-basalen* Interessen unterscheidet. Basal sind demnach solche Interessen, die intersubjektiv als wertvoll angesehen

Konflikte zwischen gleichwertigen Interessen von vergleichbarem Gewicht (insbesondere existenzielle gegen existenzielle Interessen).¹⁷⁶⁰ In Einklang mit dem Grundsatz der abstrakten Gleichwertigkeit von Menschen- und Tierinteressen wären Konfliktfälle der ersten Gruppe, in denen sich existenzielle Tierinteressen (insbesondere Leben und körperliche Unversehrtheit) und nicht-existenzielle menschliche Interessen (z.B. monetäre oder kulinarische Interessen), die im Vergleich zu den tierlichen Interessen minder gewichtig erscheinen, gegenüberstehen, regelmässig zugunsten des fundamentaleren Tierinteresses zu entscheiden.¹⁷⁶¹ Tatsächlich würde diese Fallgruppe eine Vielzahl der heute auftretenden Interessenkonflikte betreffen, welche FRANCIONE als „unechte Konflikte“ (*false conflicts*)¹⁷⁶² bezeichnet. Er führt dazu aus: „For the most part, our ‚conflicts‘ with animals are those that we create. [...] we treat every issue involving the use or treatment of them as an emergency situation analogous to the burning house, with the result that we choose the human interest over the animal even in situations where animal suffering can be justified only by human convenience, amusement, or pleasure. *In the overwhelming number of instances [...], there is no true conflict or emergency.*“¹⁷⁶³ Im Grunde liegt in solcherart gelagerten Fällen also gar kein „echter“, sondern ein abwendbarer Konflikt vor, der bei einer unverfälschten und unvoreingenommenen Betrachtung der Interessenlage und einer am Gleichheitsprinzip orientier-

werden können, weil sie die Existenz in einem weiten Sinne ermöglichen (z.B. Überleben, Sicherheit, körperliche Unversehrtheit usw.). Nicht-basale Interessen sind demgegenüber in erster Linie aufgrund der jeweils persönlichen Präferenzen und Wertmassstäbe wertvoll. Siehe zu dieser Unterscheidung auch RIPPE, Ethik, S. 120 f.; ACH, LASSIE, S. 117 unterscheidet zwischen *trivialen* und *vitalen* Interessen.

1760 Vgl. auch DECKHA, Animal Justice, S. 226.

1761 Vgl. HIRT/MAISACK/MORITZ, Einf., Rn. 19; Vermutung eines generellen Vorrangs hochrangiger Rechtsgüter vor anderen, niederrangigeren Rechtsgütern. Vgl. BEAUCHAMP, S. 220 und SITTER-LIVER, Tier-Rechte, S. 108 f.; unzulässig wären nach BRESSLER, S. 23 also solche Praktiken, bei denen grosse tierliche Leiden oder schwerwiegende sonstige Beeinträchtigungen einem als zumutbar zu bewertenden Verzicht des Menschen gegenüberstünden.

1762 „[F]alse conflicts that we fabricated from the outset by treating animals as economic commodities.“ FRANCIONE, Animal Rights, S. 165.

1763 FRANCIONE, Animal Rights, S. 153 (Hervorh. d. Verf.).

ten Abwägung zugunsten des schwerwiegenderen Tierinteresses aufgelöst werden müsste.¹⁷⁶⁴

Während Eingriffskonstellationen der ersten Fallgruppe aufgrund eines deutlich unterschiedlichen Gewichts der betroffenen Interessen in der Regel von der Möglichkeit einer Rechtfertigung auszuschneiden hätten, wäre die Interessenabwägung bezüglich der zweiten Fallgruppe der „echten“ Konflikte weitaus anspruchsvoller und „ergebnisoffener“.¹⁷⁶⁵ Es handelt sich hierbei insbesondere um unversöhnliche Konflikte zwischen *vergleichbar fundamentalen Menschen- und Tierinteressen*, deren Bewältigung für den Menschen in einem weiten Sinne als lebenswichtig, d.h. existenznotwendig zu erachten ist.¹⁷⁶⁶ In diesen Fällen wäre eine umfassende Interessenabwägung erforderlich, um die Zumutbarkeit eines Eingriffs zu eruieren. Zu berücksichtigen wären dabei alle erheblichen Umstände, so z.B. die Bedeutung des Rechtsguts für den Grundrechtsträger, der Umfang der Beeinträchtigung, die Bedeutung des Eingriffsinteresses, zeitliche Dringlichkeit, usw.¹⁷⁶⁷ Über den Einzelfall hinaus müssten für diese Situationen „echter“ Konflikte Kollisionsregeln entwickelt werden, die zu einem gerechten Ausgleich zwischen konfligierenden menschlichen und tierlichen Interessen beitragen würden.¹⁷⁶⁸ In „Pattsituationen“ – wenn sich gleichwertige Interessen (Leben gegen Leben, Gesundheit gegen Gesundheit) in gleicher Intensität und Stärke gegenüberstünden und es nicht gelingen würde, im konkreten Einzelfall aufgrund anderer Faktoren eine Rangordnung zu ermitteln – wird überwiegend die Zulässigkeit einer Ausnahme vom Grundsatz der Gleichwertigkeit menschlicher und tierlicher Interessen zugunsten eines sogenannten „milden Speziesismus“ vertreten, sodass es hier zulässig wäre, das menschliche Interesse als vorrangig zu bewerten.¹⁷⁶⁹ Im Einzelfall könnte daher etwa das menschliche

1764 So hält auch LADWIG, Staatsbürgerschaft, S. 38 fest: „Geschmacksvorlieben [...] und Unterhaltungsfreuden sind sicher nicht geeignet, in einer unparteiischen Abwägung gegen Grundbedürfnisse und basale Interessen von Tieren zu bestehen.“; vgl. auch SITTER-LIVER, Tier-Rechte, S. 104 f.

1765 Siehe auch NELSON, System, S. 169.

1766 Siehe SITTER-LIVER, Tier-Rechte, S. 105.

1767 Vgl. SITTER-LIVER, Tier-Rechte, S. 108.

1768 Für Leitlinien zur Lösung von Grundrechtskollisionen im Allgemeinen siehe grundlegend MARTIN, insbesondere S. 205 ff.

1769 Siehe RASPÉ, S. 232; so etwa auch GRUBER, Rechtsschutz, S. 186, HIRT/MAISACK/MORITZ, Einf., Rn. 19, REGAN, Animal Rights, S. 324 f. und SITTER-LIVER, Tier-Rechte, S. 105; auch FRANCIONE, Persons, S. 65, räumt ein, dass es im Falle

Überlebensinteresse Eingriffe in das tierliche Recht auf Leben zweifelsfrei rechtfertigen.

In der Gesamtbetrachtung würde sich bei Tiergrundrechten nach dem Gesagten eine signifikante Anhebung der Voraussetzungen für einen zulässigen Eingriff in tierliche Schutzgüter abzeichnen und wäre eine solche auch anzustreben,¹⁷⁷⁰ wurde die Verschärfung der Rechtfertigungsvoraussetzungen doch als entscheidender Vorteil des subjektiven Rechtsschutzes ausgewiesen.¹⁷⁷¹ Während bereits das geltende Tierschutzrecht eine rechtfertigende Interessenabwägung bei Eingriffen in tierliche Schutzgüter verlangt, wäre diese in Bezug auf Tiergrundrechte nach einem wesentlich strengeren Massstab vorzunehmen,¹⁷⁷² insbesondere hinsichtlich der zulässigen Eingriffsinteressen, der Beurteilung der Erforderlichkeit und der (grundsätzlichen Gleich-)Gewichtung von menschlichen und tierlichen Interessen.

III. Tiergrundrechte im Einzelnen

Zum Schluss sollen im Folgenden einzelne mögliche Tiergrundrechte in Anlehnung an bestehende Grundrechte¹⁷⁷³ in den Grundzügen umrissen sowie Inhalt und Tragweite der möglichen tiergrundrechtlichen Ansprüche herausgearbeitet werden. In den Blick genommen werden dabei existierende Grundrechte, deren Fundamentalität bereits vom menschlichen Kontext her ergründet ist – namentlich die verfassungsrechtlichen Persönlichkeits-

„echter Konflikte“ zulässig wäre, dem menschlichen Interesse den Vorrang zu geben.

1770 Vgl. auch MICHEL, Tierschutzgesetzgebung, S. 621: „Um eine Verbesserung der Situation von Tieren [...] zu erreichen, ist es [...] dringend angezeigt, die Schwelle für die Zulässigkeit von Eingriffen in geschützte Rechtsgüter zu erhöhen“.

1771 Siehe vorne D.I.3.1.4. und D.I.5.2.

1772 Extensiv zugelassene Rechtfertigungen von Eingriffen in tierliche Schutzgüter, die nicht den üblichen grundrechtlich vorgesehenen Eingriffsvoraussetzungen entsprächen, würden die Stärke von Tierrechten erheblich reduzieren (vgl. dazu auch vorne D.I.3.3.2.) und letztlich Sinn und Zweck eines subjektivrechtlichen Tierschutzes unterminieren. Vgl. zur Gefahr einer übermässigen Abwägbarkeit und konsequentialistischen Aushöhlung von Tierrechten etwa MORGAN, S. 310–312; auch BOURKE, S. 139 ff.

1773 Bezug genommen wird dabei auf das schweizerische Recht und die schweizerische Grundrechtsdogmatik.

rechte: Schutz der Würde, des Lebens und der persönlichen Freiheit, einschliesslich des Folterverbots – und die nachfolgend *sinngemäss*¹⁷⁷⁴ auf tierliche Rechtsträger angewendet und adaptiert werden sollen. Hierbei handelt es sich weder um eine abschliessende Aufzählung möglicher Tiergrundrechte¹⁷⁷⁵ noch um eine detaillierte Bestimmung der tiergrundrechtlichen Schutzgehalte, sondern um eine erste Annäherung an einige, im Vordergrund stehende Tiergrundrechte.¹⁷⁷⁶

1. Recht auf Rechtspersönlichkeit

1.1. Bedeutung

Das Recht auf Rechtspersönlichkeit, obschon als wenig beachtetes Menschenrecht¹⁷⁷⁷ nur selten als Grundrecht thematisiert, wäre als eigentliche Vorbedingung aller (Grund-)Rechte auch den Tiergrundrechten voranzustellen. Als *Menschenrecht* ist das Recht auf Rechtspersönlichkeit völkerrechtlich insbesondere in Art. 6 AEMR¹⁷⁷⁸ sowie in Art. 16 UNO-Pakt II¹⁷⁷⁹ verankert und im schweizerischen Recht aus der Menschenwürde (Art. 7 BV) abzuleiten.¹⁷⁸⁰ Inhaltlich ist dieses Menschenrecht als Recht auf Rechtsfähigkeit bzw. Garantie der Rechtspersönlichkeit zu le-

1774 Es ist daran zu erinnern, dass vorliegend keine direkte Anwendung bestehender Grundrechte auf Tiere vorgenommen, sondern dem Weg einer analogen Anwendung auf Tiere gefolgt wird. Siehe vorne E.I.4.

1775 Als Tiergrundrecht diskutiert werden könnte z.B. auch die *Rechtsgleichheit* und insbesondere das *Diskriminierungsverbot* (Speziesismus als Diskriminierungsform), das sich etwa gegen ein tierliches „Zweiklassensystem“ richten würde, „in dem die einen Tiere bevorzugt und die anderen der Verelendung ausgesetzt oder zu blossen Nutz- und Forschungsobjekten gezüchtet oder erniedrigt, also deklassiert werden“, VON LOEPER/REYER, S. 208; vgl. zur Rechtsgleichheit als Tiergrundrecht etwa GRUBER, Rechtsschutz, S. 183 ff.

1776 Die nachfolgenden Ausführungen sind im Sinne einer gedanklichen Weiterführung der bisher ausgearbeiteten Idee von Grundrechten für Tiere zu verstehen. Im Detail bedürften die hier skizzierten fundamentalen Rechte von Tieren freilich weiterführender Überlegungen rechtstheoretischer und rechtsdogmatischer Art.

1777 Vgl. dazu FASSBENDER, S. 121 ff.

1778 „Jeder hat das Recht, überall als rechtsfähig anerkannt zu werden“.

1779 „Jedermann hat das Recht, überall als rechtsfähig anerkannt zu werden“.

1780 Siehe KIENER/KÄLIN, S. 131.

sen,¹⁷⁸¹ oder mit HANNAH ARENDT als „Recht, Rechte zu haben“.¹⁷⁸² Es vermittelt dem Individuum sowohl einen abwehrrechtlichen Anspruch darauf, dass die eigene Rechtspersönlichkeit nicht entzogen wird, wie auch einen leistungsrechtlichen Anspruch auf Anerkennung der Rechtspersönlichkeit im nationalen Recht.¹⁷⁸³ Das Recht auf Rechtspersönlichkeit ist von fundamentaler Bedeutung: Zum einen ist die Anerkennung als Rechtsperson grundlegender Ausdruck der Achtung der Menschenwürde, indem der Mensch als Person bzw. Subjekt behandelt wird, wohingegen er als Nichtperson als Objekt oder gar als „Nichts“ dem „bürgerlichen Tod“ und der Recht- und Schutzlosigkeit ausgeliefert ist.¹⁷⁸⁴ Zum anderen ist auch die spezifisch rechtliche Bedeutung des Rechts auf Rechtspersönlichkeit hervorzuheben: Da die Fähigkeit, Rechte zu haben, mit der (Anerkennung der) Rechtspersönlichkeit steht und fällt, ist dieses Recht als grundlegendstes Recht überhaupt zu betrachten, das Vorbedingung und Grundlage aller Rechte ist, diese rechtlich erst ermöglicht und sicherstellt.¹⁷⁸⁵

Für Tiere wäre das Recht auf Rechtspersönlichkeit insofern von ähnlich fundamentaler Bedeutung, als es auch hier die rechtliche Basis für alle anderen Tierrechte schaffen und sichern würde. Das Recht auf Rechtspersönlichkeit wäre nicht *ein* Tiergrundrecht neben anderen, sondern als Recht auf Rechtsfähigkeit unabdingbarer Ausgangspunkt für die Entfaltung anderer Tierrechte.¹⁷⁸⁶ Dies bringt auch FRANCIONE sinngemäss zum Ausdruck: Zumal sich der Status als Eigentum (d.h. Rechtsobjekt) und derjenige als Rechtsperson in dichotomer Weise gegenüberstehen und gegenseitig ausschliessen,¹⁷⁸⁷ führt sein prominentes Postulat eines ersten und basalsten Rechts der Tiere, nicht Eigentum zu sein bzw. nicht wie Sachen behandelt zu werden (*basic right not to be treated as a thing*¹⁷⁸⁸ bzw. *right not to be treated as property*¹⁷⁸⁹), in diesem Zusammenhang unmittelbar

1781 Siehe FASSBENDER, S. 122–125.

1782 ARENDT, S. 614.

1783 Siehe FASSBENDER, S. 125 und 131.

1784 Vgl. FASSBENDER, S. 134.

1785 Vgl. auch WISE, *Rattling the Cage*, S. 4.

1786 Vgl. CAVALIERI, *Animal Question*, S. 142.

1787 In der Dichotomie zwischen Rechtssubjekt und Rechtsobjekt ist eine Entität entweder Rechtsperson oder Rechtsobjekt – und Eigentum kann nur das Letztere sein. Eigentum zu sein bedeutet daher ohne Weiteres, Rechtsobjekt zu sein, und Rechtsperson zu sein ist gleichbedeutend damit, nicht Eigentum sein zu können.

1788 FRANCIONE, *Animal Rights*, S. 93.

1789 FRANCIONE, *Persons*, S. 25 und 49 ff.

zum Recht auf Rechtspersönlichkeit hin. Er verdeutlicht hinsichtlich dieses Rechts ferner: „[It] is a basic right, and it is different from all other rights; it is a pre-legal right in that it is a necessary prerequisite to the enjoyment of any other right.“¹⁷⁹⁰

1.2. Grundrechtliche Ansprüche

Das auf Tiere analog angewandte Recht auf Rechtspersönlichkeit würde zunächst einen (leistungsrechtlichen) Anspruch auf *Anerkennung als Rechtsperson* – als tierliche Person – verleihen. Sodann könnte es Tieren einen beständigen (abwehrrechtlichen) Anspruch darauf vermitteln, dass die einmal errichtete Rechtspersönlichkeit nicht wieder entzogen wird. In dieser Funktion würde das Recht auf Rechtspersönlichkeit gewährleisten, dass die Zuerkennung der Rechtsfähigkeit an Tiere und damit die Anerkennung von Tierrechten nicht (mehr) im Belieben des Gesetzgebers stünde, sondern dass tierliche Personen ein eigentliches Recht auf Rechte hätten.

Das tierliche Recht auf Rechtspersönlichkeit würde m.E. ferner als direkte Implikation einen Anspruch auf *Aufhebung des Eigentumsstatus* begründen, wie dies auch FRANCIONE nachdrücklich einfordert.¹⁷⁹¹ Der Eigentums- und Objektstatus wäre als Negation der Rechtssubjektivität schlechthin unvereinbar mit der Anerkennung als Rechtsperson. Das Recht auf Rechtspersönlichkeit müsste Tieren auf dieser Ebene daher eine grundlegende Immunität¹⁷⁹² vermitteln: Es würde tierliche Rechtsverhältnisse vor fremder Verfügungsmacht schützen, indem die Verfügungsmacht der (ehemaligen) Eigentümerinnen nullifiziert würde. Anderer Ansicht ist RASPÉ, die eine Notwendigkeit der Aufhebung des Eigentumsstatus verneint. Ihr zufolge könnten tierliche Personen ungeachtet ihres Personenstatus zivilrechtlich weiterhin eigentumsfähig sein und so im Eigentum ande-

1790 FRANCIONE, *Animal Rights*, S. 93.

1791 Siehe soeben E.III.1.1.; dies betont auch REGAN, *Animal Rights*, S. 348: „[M]ore fundamentally, the very notion that farm animals should continue to be viewed as legal property must be challenged. To view them in this way implies that we cannot make sense of viewing them as legal persons“; auch KELCH, *Non-Property Status*, S. 243, spricht sich für die Abschaffung des Eigentumsstatus als Voraussetzung für Tierrechte aus; siehe auch CAVALIERI, *Animal Question*, S. 143.

1792 Zum Begriff der Immunität vorne D.I.3.1.2.(b).

rer Rechtspersonen stehen.¹⁷⁹³ Sie begründet die Kompatibilität von Personen- und Eigentumsstatus zum einen mit Verweis auf die juristische Person, die auch „von der Ausübung menschlicher Vermögensrechte beeinflusst“¹⁷⁹⁴ und rechtspraktisch *de facto* Objekt menschlicher Eigentumsrechte sei, was darauf hinweise, dass sich Rechtsfähigkeit und Eigentumsfähigkeit nicht gegenseitig ausschließen.¹⁷⁹⁵ Zum anderen macht RASPÉ geltend, dass Tiere „sehr bedeutende Wirtschaftsgüter“ seien und es daher nur schwer vorstellbar wäre, sie „dem Rechtsverkehr zu entziehen“.¹⁷⁹⁶ Aus dem faktischen Umstand, dass Tiere gestützt auf die gegenwärtige Rechtslage in vielfältiger Weise als Eigentum verwendet werden, ohne Weiteres die „Notwendigkeit“ der Beibehaltung und Zulässigkeit dieses Eigentumsstatus auch nach künftiger Rechtslage zu folgern, wäre m.E. allerdings ein Fehlschluss.¹⁷⁹⁷ Ein über den praktischen Hinweis, dass die durch die Abschaffung des Eigentumsstatus erforderliche „umfassende Rechtsänderung“ kaum zu überblicken wäre, hinausgehendes, substanzielles Argument scheint darin nicht enthalten zu sein. Auch der Vergleich mit der juristischen Person ist m.E. unzutreffend, räumt RASPÉ doch selber ein, dass rechtstechnisch besehen nicht die juristische Person als solche Gegenstand von Eigentumsrechten ist, sondern bloss deren Anteile und Wirtschaftsgüter.¹⁷⁹⁸ Als sachenrechtliches Institut ist Eigentum an Personen, welche *per definitionem* keine Sachen (oder ihnen gleichgestellte Gegenstände) sind, schlicht nicht möglich – auch nicht an juristischen Personen.¹⁷⁹⁹ Ausserdem verkennt RASPÉ durch diese Analogisierung einen wesentlichen Unterschied zwischen der juristischen und der tierlichen Person: Während juristische Personen unkörperliche Gebilde sind, die letzten

1793 Siehe RASPÉ, S. 316–318.

1794 Siehe RASPÉ, S. 317.

1795 Siehe RASPÉ, S. 291; diese Ansicht vertritt auch COCHRANE, *Ownership*, S. 432.

1796 Siehe RASPÉ, S. 318.

1797 Auch RIPPE, *Ethik*, S. 37 lehnt eine derartige Argumentation ab: „Aber wie kann die Notwendigkeit, bestehendes Recht ändern zu müssen, gegen eine ethische Position sprechen? Selbst wenn sich eine zivilrechtliche Ordnung praktisch bewährt hätte, könnte die ethische Diskussion die Änderung des Bewährten fordern. Die Sklaverei fusste ja auch auf bewährten zivilrechtlichen Regelungen“.

1798 Siehe RASPÉ, S. 291.

1799 Die Rede von „Eigentum an juristischen Personen“ ist juristisch inexakt, denn „Eigentum gibt es nur als ein sachenrechtliches Institut. Personen, auch juristische Personen, sind aber keine Sachen.“ Möglich ist daher bloss eine „eigentumsähnliche Herrschaft über juristische Personen.“ Siehe THIEME, S. 235.

Endes aus instrumentellen Gründen errichtet und rechtlich personifiziert werden, ist das Substrat der tierlichen Person, ähnlich der natürlichen Person, ein körperliches und für sich selbst existierendes Lebewesen.¹⁸⁰⁰ Der juristischen Person kommt ungleich der natürlichen und der tierlichen Person keine *Würde* zu, welche durch die instrumentelle Behandlung als Objekt und Eigentum verletzt werden könnte. Den Zusammenhang zwischen Würde und Zurückweisung der Eigentumsfähigkeit erwägt zwar auch RASPÉ, verwirft diesen Gedankenlauf aber aufgrund der fehlenden formalen Einführung der Tierwürde ins deutsche Recht, weshalb eine „teilweise Behandlung als Objekt nicht grundsätzlich als Instrumentalisierung verboten“ sei.¹⁸⁰¹ Eine abweichende Beurteilung drängt sich demgegenüber jedenfalls im schweizerischen Recht auf, wo die Würde des Tieres bereits heute als zentraler Wert auf Verfassungsstufe rangiert. Hier wäre aufgrund der engen Verbindung der Garantie der Rechtspersönlichkeit mit der (Menschen- und, *per analogiam*, der Tier-)Würde¹⁸⁰² die Unvereinbarkeit des Rechts auf Rechtspersönlichkeit mit der der Eigentumsfähigkeit inhärenten Behandlung als Objekt zu bekräftigen.

Zuletzt steht die Garantie der Rechtspersönlichkeit auch in engem Zusammenhang mit dem *Sklavereiverbot*, bedeutet Versklavung doch die eigene Rechtlosigkeit als Eigentum eines Anderen.¹⁸⁰³ Das Recht auf Anerkennung als Rechtsperson und der Anspruch auf Aufhebung des Eigen-

1800 Zur Nähe der tierlichen zur natürlichen Person siehe vorne D.II.1.

1801 Siehe RASPÉ, S. 317.

1802 Zur engen Verbindung zwischen Menschenwürde und Recht auf Rechtspersönlichkeit siehe FASSBENDER, S. 136.

1803 Siehe FASSBENDER, S. 136; auch KIENER/KÄLIN, S. 131.

tumsstatus könnten sich hier entsprechend weiter zu einem Verbot von „Tiersklaverei“¹⁸⁰⁴ und zum Gebot zu deren Abschaffung verdichten.¹⁸⁰⁵

2. Tierwürde

2.1. Menschenwürde und Tierwürde

2.1.1. Doppelnatur der Tierwürde

Die Menschenwürde (Art. 7 BV) ist von grundlegender Bedeutung für jede Staatstätigkeit und das Grundrechtssystem, was deren prominente Platzierung am Anfang des Grundrechtskatalogs der Bundesverfassung zum Ausdruck bringt. Die Menschenwürde ist einerseits allgemeines *Verfassungsprinzip*, das die gesamte Rechtsordnung durchdringt. Andererseits ist sie ein *Grundrecht*, das als innerster Kern die Grundlage speziellerer Grundrechte (insbesondere der verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsrechte) bildet, deren Auslegung und Konkretisierung dient, sich durch diese verwirklicht und zugleich als eigenständiges (Auffang-)Grundrecht justiziable Ansprüche vermittelt.¹⁸⁰⁶ Aufgrund ihres offenen Normgehalts kann die Menschenwürde nicht abschliessend positiv festgelegt werden, bezeichnet sie doch das „letztlich nicht fassbare Eigentliche des Menschen

1804 Die historische und gegenwärtige Stellung und Ausbeutung von Tieren wird zuweilen als „Sklaverei“ bezeichnet bzw. mit der Institution der Sklaverei parallelisiert. „As nothing more than the outright property of their owners, animals are slaves to human production“, so etwa TORRES, S. 64; siehe zur Sklaverei-Analogie ferner CAVALIERI, *Animal Question*, S. 142, DONALDSON/KYMLICKA, *Moral Ark*, S. 189 und WATSON; der Begriff und die Institution der „Tiersklaverei“ sowie ihr Verhältnis zur menschlichen Sklaverei müssten auf alle Fälle näher untersucht werden, um die Bedeutung und Reichweite des Sklavereiverbots für Tiere genauer bestimmen zu können; der United States District Court Southern District of California lehnte es in einem Entscheid vom 8.2.2012 (Tilikum v. Sea World, 11cv 2476 JM(WMC)) ab, das Sklavereiverbot auf in Gefangenschaft gehaltene Schwertwale anzuwenden. Es begründete dies damit, dass das Sklavereiverbot nur so ausgelegt werden könne, dass es allein auf Menschen bzw. Personen, nicht aber auf Nicht-Menschen bzw. Nicht-Personen Anwendung finde; siehe zum Tilikum-Entscheid und zur möglichen Anwendung des Sklavereiverbots auf Tiere auch KERR ET AL.

1805 Siehe dazu CAVALIERI, *Animal Question*, S. 142 f. und FRANCIONE, *Persons*, S. 62.

1806 Siehe BGE 132 I 49 S. 54 f. E. 5.1; auch BELSER/WALDMANN, S. 10, KIENER/KÄLIN, S. 129 und 131 und MÜLLER/SCHEFER, S. 1 f.

und der Menschen“.¹⁸⁰⁷ Die Garantie der Menschenwürde ist auf die „Anerkennung des Einzelnen in seiner *eigenen Werthaftigkeit und individuellen Einzig- und allfälligen Andersartigkeit*“¹⁸⁰⁸ ausgerichtet und bezweckt, „die Menschen vor solcher Behandlung zu schützen, die wir heute aufgrund unserer bisherigen Erfahrungen als unmenschlich erkennen [...]. Art. 7 BV schützt mit anderen Worten die Menschen in den heute als un-aufgebar erkannten Aspekten ihrer Existenz“.¹⁸⁰⁹

Neben der Würde des Menschen anerkennt die Bundesverfassung – als Teilgehalt der Würde der Kreatur – auch die *Würde des Tieres*, welche gleichermaßen als allgemeines *Verfassungsprinzip* in der gesamten Rechtsordnung zu beachten ist.¹⁸¹⁰ Wie die Menschenwürde Grund und Kern der Menschenrechte ist und in diesen explizite Anerkennung und institutionelle Absicherung findet,¹⁸¹¹ liegt seit der verfassungsrechtlichen Anerkennung der Tierwürde der Gedanke nahe, diese ebenfalls als Grund und Kern tierlicher Grundrechte zu betrachten und in solchen zu verwirklichen.¹⁸¹² Ungleich der Doppelnatur der Menschenwürde entfaltet die Tierwürde ihre Bedeutung *de lege lata* allerdings nur auf der Ebene eines Verfassungsprinzips, nicht aber auf der Ebene eines Grundrechts.¹⁸¹³ Diese „Einfachnatur“ der Tierwürde ergibt sich nicht zuletzt auch aus dem Umstand, dass sie nach gegenwärtiger Rechtslage gar keine Bedeutung als Grundrecht erlangen *könnte*, setzt Grundrechtsträgerschaft doch vor allen Dingen Rechtspersönlichkeit voraus,¹⁸¹⁴ welche den tierlichen Würdeträgern heute fehlt – die Tierwürde wäre daher aufgrund inexisterter Grund-

1807 BGE 132 I 49 S. 55 E. 5.1.

1808 BGE 132 I 49 S. 55 E. 5.1 (Hervorh. d. Verf.); die Menschenwürde schützt die Subjektqualität, Eigenwertigkeit und prinzipielle Gleichwertigkeit aller Menschen ungeachtet ihrer Individualität. Siehe KIENER/KÄLIN, S. 130.

1809 SCHEFER, Kerngehalte, S. 16.

1810 Siehe auch MASTRONARDI, Rn. 9; zur Würde der Kreatur als Verfassungsprinzip vorne C.I.3.1.2.

1811 Siehe BIELEFELDT, Menschenrechte, S. 107.

1812 Siehe SALADIN/SCHWEIZER, Rn. 119 und STRUNZ, S. 123; „Werden [...] Tieren [...] Rechte (ja sogar Grund-Rechte) zuerkannt, dann wird es auch sinnvoll sein, wenigstens einen Teil dieser Rechte als unmittelbar aus dem Prinzip kreatürlicher Würde herauspringende Ansprüche zu betrachten und zu handhaben.“ PRAETORIUS/SALADIN, S. 90.

1813 Die Würde des Tieres ist nach einhelliger Ansicht lediglich allgemeines Verfassungsprinzip, nicht aber zugleich Grundrecht. Siehe BELSER/WALDMANN, S. 11 und MICHEL, Würde, S. 108.

1814 Vgl. sinngemäss BELSER/WALDMANN, S. 11.

rechtsträgerschaft *de lege lata* als Grundrecht überhaupt nicht sinnvoll denkbar.¹⁸¹⁵ Mit der Einführung einer tierlichen Rechts- und Grundrechtsfähigkeit eröffnete sich dagegen neu die Möglichkeit eines solchen Grundrechts, sodass die Bedeutung der Tierwürde infolge veränderter Rechtslage in dieser Hinsicht zu re-evaluieren und re-konzeptualisieren wäre. Selbstverständlich könnte es dabei nicht darum gehen, tierlichen Personen das Grundrecht der Menschenwürde zu verleihen. Zwar handelt es sich bei der Tierwürde um eine prinzipiell ähnliche Würdegarantie, die „Ausfüllung dieser Würde muss jedoch anders als die Menschenwürde den spezifisch nichtmenschlichen Belangen Rechnung tragen.“¹⁸¹⁶ Es würde sich daher vielmehr anbieten, das bereits vorhandene Verfassungsprinzip der kreatürlichen Tierwürde aufzugreifen und, in Analogie zur Menschenwürde, zu einem Grundrecht weiterzuentwickeln.

2.1.2. Annäherung der Tierwürde an die Menschenwürde

Für die Neufassung und Konkretisierung der Tierwürde als Grundrecht könnte die Orientierung an der Menschenwürde aufschlussreich sein. Denn gleichwohl Tiere (begrifflich) keine *Menschenwürde* haben, liesse sich die Grundrechtsfigur der Menschenwürde in ihrer normativen Funktion und Schutzrichtung dem Grundsatz nach auf die Tierwürde übertragen, um dieses Grundrecht inhaltlich zu erschliessen. Bereits die heutige Konzeption der Tierwürde lehnt sich an die Menschenwürde an und überträgt den für Menschen entwickelten Würdebegriff auf Tiere,¹⁸¹⁷ sodass mit dem Bundesgericht zumindest von einer „Nähe zwischen der Würde der Kreatur und der Menschenwürde“¹⁸¹⁸ auszugehen ist.¹⁸¹⁹ Ungeachtet der begrifflichen Abgrenzung von Menschen- und Tierwürde weisen diese beiden Würdekonzeptionen einen gemeinsamen Begriffskern und Entsprechungen auf,¹⁸²⁰ sodass es aufgrund „der weitgehenden Übereinstimmung

1815 Vgl. MICHEL, Instrumentalisierung, S. 272 und PRAETORIUS/SALADIN, S. 90.

1816 GRUBER, Rechtsschutz, S. 181.

1817 Siehe nur Entscheid der UBI vom 20.2.2009, b. 595, E. 3.2.

1818 BGE 135 II 384 S. 403 E. 4.6.1 und BGE 135 II 405 S. 415 E. 4.3.4.

1819 Zum Begriff der Tierwürde nach geltendem Recht und zur Nähe der Tierwürde zur Menschenwürde siehe vorne C.I.3.1.2. und C.I.3.2.2.

1820 Siehe MAIER, Verdinglichung, S. 203; dieses „Spannungsverhältnis“ zwischen Gleich- und Andersartigkeit von Menschen- und Tierwürde kommt auch beim Bundesgericht zum Ausdruck: Es hält einerseits fest, dass die Tierwürde „nicht

der beiden Würdedefinitionen“ gemäss KLEY/SIGRIST naheliegen würde, „dass die Tierwürde die *entsprechende Schutzfunktion* für die Tiere übernimmt wie die Menschenwürde für die Menschen.“¹⁸²¹ Auch wenn dieser Gedanke *de lege lata* im Einklang mit der Gesetzesintention nicht konsequent zur Geltung kommt und durch die Legaldefinition der Tierwürde in Art. 3 lit. a TSchG weiter erschwert wird, könnte er im Hinblick auf das grundrechtliche Verständnis der Tierwürde richtungsweisend sein.

Für die Grundrechtsfigur der Tierwürde könnte nach dem Gesagten das bestehende Verfassungsprinzip der kreatürlichen Tierwürde als Ausgangspunkt genommen und dieses im Zuge der Ausreifung zu einem Grundrecht in das normative Gerüst der Menschenwürde eingesetzt werden. Sollte die Tierwürde als Grundrecht jenem der Menschenwürde konsequent angenähert werden, so ergäbe sich als wesentlicher Änderungsbedarf die Einebnung des gegenwärtig markantesten Unterschieds zwischen Tier- und Menschenwürde – die Einschränkbarkeit ersterer im Gegensatz zur Unantastbarkeit letzterer¹⁸²² – durch die Weiterentwicklung in Richtung einer *absoluten Konzeption der Tierwürde*.¹⁸²³ Bereits heute wird der relative Tierwürdebegriff als im Grunde paradox problematisiert, bildet die „Negation konsequentialistischer Kalkulationen“ doch gerade den Kern des Würdegedankens¹⁸²⁴ und wird darüber diskutiert, die Würde des

mit der Menschenwürde gleichgesetzt werden kann und darf“, diese andererseits aber doch gebiete, dass über Tiere, „jedenfalls in gewisser Hinsicht, gleich reflektiert und gewertet wird wie über Menschen“, BGE 135 II 384 S.403 E. 4.6.1.

1821 KLEY/SIGRIST, S. 38 (Hervorh. d. Verf.).

1822 Zur gegenwärtigen, relativen Konzeption der Tierwürde vorne C.I.3.2.2.

1823 A.A. BALZER/RIPPE/SCHABER, S. 48–50. Ihnen zufolge „kann das moralische Gewicht nicht einfach *per analogiam* von der Menschenwürde auf die kreatürliche Würde übertragen werden“ und ist die „Annäherung des Gewichts der kreatürlichen Würde an das Gewicht der Menschenwürde“ nicht zu rechtfertigen. Ebd., S. 49.

1824 Siehe ENGI, S. 81; der Begriff der Würde – im Sinne der Menschenwürde – entstammt ursprünglich der deontologischen Theriefamilie und bezeichnet dort einen absoluten Wert, der jegliche Abwägungen gegen allfällige überwiegende Interessen ausschliesst, um eine grundlegende Unverfügbarkeit und Nichtinstrumentalisierung des Würdeträgers zu sichern. Siehe ENGI, S. 79 f. und RIPPE, Lebensschutz, S. 91; im Zusammenhang mit der relativen Würdekonzeption des Tierschutzrechts problematisiert wird insbesondere die allgemeine Gefahr einer „Würde-Inflation“ bzw. -Abwertung (dazu RIPPE, Würde, S. 16 ff.) wie auch eine schleichende Aushöhlung des Würdebegriffs durch das Instrument der Güterabwägung, wodurch das Bekenntnis zur Tierwürde zur blossen Leerformel mit we-

Tieres in Analogie zur Menschenwürde ebenfalls als unantastbar zu deklarieren oder immerhin mit einem absoluten Kerngehalt zu versehen.¹⁸²⁵ Die bereits in der gegenwärtigen Debatte eingeforderte „Umstellung der Konzeption des Tierwürdeschutzes von einer konsequentialistischen auf eine – entsprechend dem Würdeschutz beim Menschen – stärker deontologische Basis“¹⁸²⁶ sollte spätestens mit der Stärkung der Tierwürde als Grundrecht eingelöst werden.

2.2. Konkretisierung der Tierwürde als Grundrecht

2.2.1. Schutzbereich

Der *persönliche Schutzbereich* des Grundrechts der Tierwürde würde – in Abweichung vom Verfassungsprinzip – nur die, aber auch alle rechtsfähigen Tiere umfassen.

Der *sachliche Schutzbereich* der Tierwürde liesse sich im Wesentlichen aus Inhalten des bestehenden Begriffs der Tierwürde sowie des verwandten Grundrechts der Menschenwürde schöpfen. Der Inhalt der kreatürlichen und im Tierschutzgesetz weiter konkretisierten Tierwürde wurde bereits im Rahmen der Darstellung des geltenden Tierschutzrechts umschrieben¹⁸²⁷ und soll hier nicht in seiner Gesamtheit wiederholt werden. Leitgedanke für die Ausfüllung des Grundrechts der Tierwürde wäre die (An-)Erkenntnis, dass Tiere ein eigenes *Telos* besitzen, dass Tiere „ein von menschlichen Zwecken primär unabhängiges Dasein“¹⁸²⁸ haben, dass Tie-

nig praktischer Bedeutung verkomme. Siehe dazu etwa RIPPE, Lebensschutz, S. 93, JEDELHAUSER, S. 71, ENGI, S. 83 und KLEY/SIGRIST, S. 38.

1825 So etwa LEIMBACHER, Würde, S. 96 ff. und STÖHNER, S. 120 ff.; in diesem Sinne fordert LEIMBACHER, Würde, S. 97 unter Verweis auf die „Tatsache, dass zu jeder Würde, also auch zu jener der Kreatur, ein Bereich absoluter Unantastbarkeit gehört“, und damit die Rede von einer kreatürlichen Würde überhaupt Sinn mache, einen festen Kernbereich ein, der eine absolute, nicht überschreitbare Grenze setzt.

1826 ENGI, S. 83; gemäss ENGI, S. 81, „sollte die Diskrepanz zwischen den beiden Würdekonzepten abgebaut und der Tierwürdeschutz von einer konsequentialistischen Konzeption distanziert werden. Er ist schrittweise einem deontologischen Ansatz [...] anzunähern“, sodass gewisse Eingriffe kategorisch und ungeachtet anderweitiger Interessen unzulässig sind.

1827 Siehe vorne C.I.3.1.2. und C.I.3.2.2.

1828 ETHIK-KOMMISSION FÜR TIERVERSUCHE DER SANW/SAMW, S. 1300.

ren als Wesen mit *Eigenzwecklichkeit* ein *intrinsic* Wert unabhängig und jenseits von der Nutzbarmachung durch den Menschen zukommt und dass diese spezifische Eigenwertigkeit und *Subjekthaftigkeit* es gebietet, Tiere nicht als blosse Objekte und Mittel zur Befriedigung fremder Zwecke zu behandeln.¹⁸²⁹ In ähnlicher Weise wie die Menschenwürde verlangt die Tierwürde im Kern die Anerkennung des Eigenwerts, der Tieren inhäriert – dieses zentrale Postulat findet seinen positivrechtlichen Ausdruck in Art. 3 lit. a Satz 1 TSchG, wonach die Würde des Tieres *den zu achtenden Eigenwert der Tiere* bezeichnet. Darüber hinaus eignet sich die Legaldefinition der Tierwürde in Art. 3 lit. a TSchG allerdings nur begrenzt dazu, inhaltlich in das Grundrecht der Tierwürde überführt zu werden. So würde Satz 2, der eine rechtfertigende Interessenabwägung vorsieht, mit der Umstellung auf eine absolute Konzeption der Tierwürde hinfällig. Und die in Satz 3 aufgeführten Verletzungstatbestände der Zufügung von Schmerzen, Leiden oder Schäden und Versetzung eines Tieres in Angst – allesamt durch den Wohlergehensbegriff abgedeckt – wären in dieser Allgemeinheit adäquater über das speziellere Grundrecht der körperlichen und geistigen Unversehrtheit abzuhandeln. Der umfassende Wohlergehensschutz als solcher wäre mit anderen Worten über andere Grundrechte zu verwirklichen, denn die mit einem solchermassen weit und allgemein gefassten Verletzungsbegriff einhergehende Ausuferung des sachlichen Schutzbereichs wäre mit einer absoluten Konzeption der Tierwürde kaum vereinbar. Demgegenüber könnten die übrigen in Satz 3 exemplarisch aufgelisteten Facetten des Würdeschutzes – Schutz vor Erniedrigung, tief greifenden Eingriffen in das Erscheinungsbild oder Fähigkeiten eines Tieres und vor übermässiger Instrumentalisierung – durchaus als wesentliche grundrechtliche Gehalte der Tierwürde übernommen werden.

In Anlehnung an die Menschenwürde und unter Entlehnung ihrer zentralen Formeln liesse sich das Grundrecht der Tierwürde zum *Instrumentalisierungsverbot* bzw. zur *Selbstzweck-Formel* als positivem Komplementärprinzip verdichten, wonach eine tierliche Person stets als Selbstzweck und Subjekt zu behandeln wäre und nicht bloss instrumentell als Mittel und Objekt behandelt werden dürfte.¹⁸³⁰ Eine ausschliessliche Instrumentalisierung für fremde Zwecke würde der Achtung des tierlichen Eigen-

1829 Dazu vorne C.I.3.1.2.

1830 Sinngemäss, zu diesen auf KANT zurückgehenden Prinzipien MOHR, Person, S. 17 f.

werts widerstreiten.¹⁸³¹ Des Weiteren könnte auch die bereits genannte Bundesgerichtsformel sinngemäss beigezogen werden, um die Ausrichtung der Tierwürde auf die Anerkennung des einzelnen Tieres „in seiner *eigenen Werthhaftigkeit* und individuellen *Einzig- und allfälligen Andersartigkeit*“¹⁸³² abzufassen. Tiere sind eben nicht nur als Gleich- oder Menschenartige, sondern insbesondere auch als Andersartige in ihren individuellen und artspezifischen Eigenschaften, Bedürfnissen und Verhaltensweisen zu achten.¹⁸³³ Mit der Tierwürde würde somit „analog zum Begriff der Menschenwürde“ ein selbständiger Begriff „jeweils artspezifischer Selbstzweckhaftigkeit“ geltend gemacht.¹⁸³⁴

2.2.2. Beispiele möglicher Tierwürdeverletzungen

Wie auch bei der Menschenwürde ist anzunehmen, dass eine positive Festlegung des Normgehalts der Tierwürde nicht erschöpfend möglich wäre; dieser würde sich vielmehr durch ein Herantasten an den Begriff *in concreto* und durch *Negationen* der Tierwürde eröffnen.¹⁸³⁵ Als Verletzung¹⁸³⁶ der Tierwürde gilt heute bereits die prinzipielle Unterordnung tierlicher Interessen unter menschliche.¹⁸³⁷ Als greifbarer Ausgangspunkt für die Identifizierung von Verletzungen der Tierwürde könnten weiter die in Art. 3 lit. a TSchG genannten Verhaltensweisen der *Erniedrigung* (als grundlegender Ausdruck eines fehlenden Respekts),¹⁸³⁸ des tief greifenden Eingriffs in das *Erscheinungsbild* und die *Fähigkeiten* eines Tieres¹⁸³⁹ sowie der übermässigen *Instrumentalisierung* dienen. Letzteres erscheint

1831 Siehe MASTRONARDI, Rn. 10.

1832 BGE 132 I 49 S. 55 E. 5.1 (Hervorh. d. Verf.); dazu vorne E.III.2.1.1.

1833 Es ist das „*Anderssein der Tiere*“ zu achten. Siehe TEUTSCH, Würde, S. 43; vgl. auch KLEY/SIGRIST, S. 38.

1834 Siehe MAIER, Verdinglichung, S. 203.

1835 So auch MICHEL, Instrumentalisierung, S. 277; sinngemäss BELSER/WALDMANN, S. 9 und MÜLLER/SCHEFER, S. 4.

1836 In Abweichung von der heutigen Terminologie, die zwischen (rechtfertigungsfähiger) Verletzung und (ungerechtfertigter) Missachtung der Tierwürde unterscheidet (siehe dazu vorne C.I.3.2.2.), würde eine Verletzung des (absoluten) Grundrechts der Tierwürde immer zugleich auch deren Missachtung bedeuten.

1837 Siehe SCHWEIZER/ERRASS, Rn. 18; siehe vorne C.I.3.1.2.

1838 Vgl. auch TEUTSCH, Würde, S. 43.

1839 Die Gefahr einer Verletzung besteht generell in Fällen, in denen die spezifische Existenz eines Tieres nicht akzeptiert oder verändert wird (z.B. in der Gentech-

auch bei TEUTSCH als übergreifender Wesenszug von Tierwürdeverletzungen, die immer dann anzunehmen wären, wenn das Tier nur als Mittel zu menschlichen Zwecken und nicht zugleich als Selbstzweck betrachtet und behandelt wird.¹⁸⁴⁰ Eine solche vollständige Instrumentalisierung wäre mit der Würde nicht vereinbar, schützt diese doch gerade vor der „ausschliesslichen Inanspruchnahme von Wesen mit Eigenwert für fremde Zwecke“ und vor der Negierung jeglicher Selbstzwecklichkeit.¹⁸⁴¹ Als besondere Ausprägung der Instrumentalisierung hebt TEUTSCH die *Verdinglichung* hervor, d.h. Tiere „als blosse Sache zu betrachten und auch entsprechend zu behandeln, d. h. nicht nach ihrem Wert als Lebewesen, sondern nach ihrem Kaufpreis als Objekt“ und Ware.¹⁸⁴²

Ein Instrumentalisierungs- und Verdinglichungsverbot wäre augenscheinlich von grosser Tragweite für alle Bereiche der heutigen Tiernutzungspraxis, welcher die Achtung vor der Selbstzwecklichkeit der genutzten Tiere weitgehend abhanden geht.¹⁸⁴³ Exemplarisch benennt ENGI einige „Formen barer Funktionalisierung und willkürlicher Verfügung“ als mit der Tierwürde unverträglich: „*Tierversuche* sind mit der Tierwürde nur schwer in Übereinstimmung zu bringen. Bei ihnen erfolgt eine Funktionalisierung des Tierwesens zu anderen, ihm fremden Zwecken. Auch Praktiken der *Massentierhaltung*, in denen das Tier zum Bestandteil eines Produktionsprozesses degeneriert, entsprechen der Würde des Tieres nicht. Auch hier ist das Tier blosses Mittel zu fremden Zwecken geworden. [...] Analoges gilt für die Verwendung von Tieren zu *Unterhaltungszwecken*“.¹⁸⁴⁴ Mit Bezug auf Tierversuche ist ENGI zuzustimmen und fraglich, inwiefern die Instrumentalisierung von Tieren als blosse Versuchsobjekte und deren Verdinglichung zu „biomedizinischen Messinstrumenten“¹⁸⁴⁵ mit der Tierwürde vereinbart werden könnte. Hinsichtlich der landwirtschaftlich genutzten Tiere halten auch KLEY/SIGRIST fest: „Ihre Zucht und Haltung *einzig zum Zweck des Schlachtens* ist eine völlige Instrumentali-

nik oder durch Überzüchtung). Vgl. TEUTSCH, Würde, S. 43 ff. und LEVEN, S. 231.

1840 Siehe TEUTSCH, Würde, S. 43–46 und LEVEN, S. 230 f.

1841 Siehe MICHEL, Würde, S. 104.

1842 TEUTSCH, Würde, S. 46.

1843 Siehe VON HARBOU, S. 587; zur nahezu vollständigen Instrumentalisierung der Tiere im Rahmen der industriegesellschaftlichen Tiernutzung siehe vorne C.III. 1.

1844 ENGI, S. 81 f. (Hervorh. d. Verf.).

1845 TEUTSCH, Würde, S. 45.

sierung und müsste, nimmt man den Tierwürdebegriff ernst, auf jeden Fall verboten werden.¹⁸⁴⁶ Auch in den Bereichen der Heimtierhaltung und Nutzung von Tieren zu Unterhaltungszwecken wäre darauf zu achten, dass Tiere „nicht zum blossen Spielzeug, Sportgerät, [...] Prestige- oder Sammelobjekt degradiert werden.“¹⁸⁴⁷ Die Tierwürde könnte ferner verletzt werden durch die „Versuche des Menschen, Tiere in ihrer Arteigenschaft durch Genmanipulationen nach seinem Belieben und zu seinen Zwecken zu verändern.“¹⁸⁴⁸

Sofern solche, die Tierwürde verletzende Akte nicht staatliche Eingriffe, sondern private Übergriffe darstellten, wäre als mögliche Verletzung des Grundrechts in erster Linie zu prüfen, ob der Staat seiner Schutz- und Verwirklichungspflicht nicht genügend nachgekommen ist, indem er etwa eine Rechtsordnung beibehält, welche die Würde des Tieres missachtende Verhaltensweisen strukturell ermöglicht.¹⁸⁴⁹

Zuletzt ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass das Grundrecht der Tierwürde auch das Recht auf Rechtspersönlichkeit als Vorbedingung eines jeden Würdeschutzes vermitteln würde.¹⁸⁵⁰ Eine Verletzung der Tierwürde könnte folglich auch dann vorliegen, wenn eine tierliche Person rechtlich nicht als Person anerkannt, sondern als Rechtsobjekt und Eigentum anderer Personen definiert würde.

1846 KLEY/SIGRIST, S. 38 (Hervorh. d. Verf.); die (nahezu) vollständige Instrumentalisierung von Nutz- und Versuchstieren ist unter anderem an der extremen Entfremdung vom eigenen Körper ablesbar, der – zu fremden Zwecken beansprucht – oft gerade die Ursache des erfahrenen Elends ist und „wie eine Maschine in den Händen“ der Tiernutzerin „in Wirklichkeit gegen die eigenen Interessen des Tiers“ arbeitet. Siehe dazu NOSKE, Entfremdung, S. 50.

1847 TEUTSCH, Würde, S. 46; in diesem Sinne qualifizierte die UBI die Instrumentalisierung von Forellen „ausschliesslich als lebende Objekte in einem Fangspiel“ als Verletzung der Tierwürde. Siehe Entscheid der UBI vom 20.2.2009, b. 595, E. 4.5–4.6.

1848 TEUTSCH, Lexikon, S. 69.

1849 Im Allgemeinen: „Die Verantwortung des Staates liegt in Schutzpflichtfällen nicht darin, dass er selber die Grundrechte bedroht oder verletzt, sondern darin, dass er nicht oder nicht genügend handelt und keine genügend wirksamen Massnahmen trifft, um dem Angriff auf die Grundrechte von privater Seite zu begegnen“. MARTIN, S. 31; das Grundrecht der Tierwürde könnte nicht in der Funktion eines bloss punktuellen Korrektivs gegen eine sie strukturell gefährdende Rechtsordnung aufgehen, sondern würde nach einer Rechtsordnung verlangen, die auch auf die Achtung der tierlichen Würde ausgelegt wäre. Siehe LEIMBACHER, Würde, S. 98 f.

1850 Siehe dazu vorne E.III.1.

3. Recht auf Leben

3.1. Bedeutung

Das Recht auf Leben (Art. 10 Abs. 1 BV) schützt die physische Existenz des Menschen und somit die Grundlage des Seins. Es zählt zu den zentralsten Werten der Völkergemeinschaft und rechtsstaatlicher Gemeinwesen und „bildet als fundamentales Grundrecht Ausgangspunkt und Voraussetzung für alle anderen Grundrechte.“¹⁸⁵¹

Ob Tiere ein ähnliches (moralisches) Lebensrecht besitzen, ist in der philosophischen Diskussion umstritten.¹⁸⁵² Die Debatte wird – entlang des Dualismus von intellektualistischem und sentientistischem Interessenbegriff – weitgehend um die Frage geführt, ob Tiere ein das Recht auf Leben begründendes Interesse am Leben bzw. Weiterleben (*interest in continued existence*) haben.¹⁸⁵³ Die eine Seite vertritt dabei den Standpunkt, dass das Haben eines Lebensinteresses und damit die Zuerkennung eines Lebensrechts die Fähigkeit voraussetze, *zukunftsgerichtete Interessen* haben zu können.¹⁸⁵⁴ Je nach Anforderungen an die geistige Beschaffenheit dieses Lebensinteresses wird ein Lebensrecht so für sämtliche oder die grosse Mehrheit der Tiere als „Gegenwartsgeschöpfe ohne Selbst- und Zukunftsbewusstsein“¹⁸⁵⁵ verneint.¹⁸⁵⁶ Paradigmatisch für diese Position ist etwa jene SINGERS, welcher das Lebensrecht auf *selbstbewusste* rationale Wesen beschränkt, die fähig sind, Wünsche hinsichtlich ihrer eigenen Zukunft zu

1851 BGE 136 II 415 S. 426 E. 3.2; siehe auch KIENER/KÄLIN, S. 133 f.

1852 Siehe zur philosophischen Debatte um das Lebensinteresse und das darauf gründende Lebensrecht der Tiere etwa COCHRANE, *Animal Rights*, S. 65 ff., HARMAN, KALDEWALL, RIPPE, *Ethik*, S. 279 ff., ROWLANDS, *Animals Like Us*, S. 70 ff., SAPONTZIS, *Morals*, S. 159 ff. und WOLF J.-C.

1853 Vgl. BARANZKE, *Subjekt*, S. 103–105.

1854 Siehe BARANZKE, *Subjekt*, S. 103 f.

1855 VON DER PFORDTEN, *Berücksichtigung*, S. 236.

1856 So etwa durch HOERSTER, *Würde*, S. 76 vertreten, weil „Tierindividuen kein eigenes Überlebensinteresse“ im massgeblichen Sinne besässen; auch SPAEMANN: „Wir dürfen Tiere töten, denn Tiere leben im Augenblick. Sie haben keine Biographie. Ihr Leben fügt sich nicht zu einem Sinnganzen, das seine Momente stets von neuem integriert. Es kommt deshalb auf die Länge des tierischen Lebens nicht an.“ ROBERT SPAEMANN, *Bestialische Quälereien Tag für Tag*, in: *Deutsche Zeitung* Nr. 33 (1979), zitiert nach TEUTSCH, *Lexikon*, S. 120.

haben.¹⁸⁵⁷ Auch gemäss BIRNBACHER lässt sich ein Lebensrecht und Tötungsverbot „nur für Tiere begründen, denen wir Interessen im starken Sinne zuschreiben können, die sich auf zukünftige eigene Zustände *als* zukünftige eigene Zustände beziehen.“¹⁸⁵⁸ Die andere Seite bestreitet demgegenüber, dass das Besitzen eines Lebensinteresses und Lebensrechts vom Selbst- und Zukunftsbewusstsein eines Lebewesens abhängt und geht davon aus, dass zumindest empfindungsfähige Tiere ein Interesse am Leben haben.¹⁸⁵⁹ Tiere nehmen jedenfalls, obschon sie keinen Begriff vom Leben haben, „grosse Schmerzen auf sich, um ihr Leben zu retten.“¹⁸⁶⁰ Insbesondere FRANCIONE konstatiert einen Zusammenhang zwischen Empfindungsfähigkeit und Lebensinteresse: „Any being that is sentient necessarily has an interest in life because sentience is a means to the end of continued existence.“¹⁸⁶¹

Für rechtliche Zwecke scheint dieser philosophische Disput indes minder bedeutsam, da sich die Frage, ob das Recht auf Leben analog auch auf tierliche Personen anwendbar ist, nach anderen Gesichtspunkten beurteilt. Zunächst muss die Verschränkung von Lebensrecht und hoch entwickelten

1857 „Ein selbstbewusstes Wesen ist sich seiner selbst als einer distinkten Entität bewusst, mit einer Vergangenheit und Zukunft. [...] Ein Wesen, das in dieser Weise seiner selbst bewusst ist, ist fähig, Wünsche hinsichtlich seiner eigenen Zukunft zu haben.“ Das Unrecht der Tötung von Personen liegt gemäss SINGER in der Vereitelung dieser zukunftsorientierten Präferenzen – im Vergleich dazu könne ein „Wesen, das sich nicht selbst als eine Entität mit einer eigenen Zukunft sehen kann, keine Präferenz hinsichtlich seiner eigenen zukünftigen Existenz haben.“ SINGER, *Praktische Ethik*, S. 145 f. und 152; zu SINGERS Position hinsichtlich eines tierlichen Lebensrechts siehe auch vorne B.III.1.

1858 BIRNBACHER, *Tötung*, S. 227 f.

1859 Siehe etwa FRANCIONE/CHARLTON, *Advocacy*, S. 19 f. und COCHRANE, *Ownership*, S. 437.

1860 Siehe NIDA-RÜMELIN, S. 538; auch SCHNEIDER, *Konsumware*, S. 137.

1861 FRANCIONE, *Sentience*, S. 262. Er führt dazu an anderer Stelle weiter aus: „To say that a sentient being [...] is not harmed by death is decidedly odd. After all, sentience is not a characteristic that has evolved to serve as an end in itself. Rather, it is a trait that allows the beings who have it to identify situations that are harmful and that threaten survival. Sentience is a means to the end of continued existence. Sentient beings, by virtue of their being sentient, have an interest in remaining alive; that is, they prefer, want, or desire to remain alive. Therefore, to say that a sentient being is not harmed by death denies that the being has the very interest that sentience serves to perpetuate. It would be analogous to saying that a being with eyes does not have an interest in continuing to see or is not harmed by being made blind.“ FRANCIONE, *Exploitation*, S. 15 f.

kognitiven Fähigkeiten, welche mit der Anknüpfung an ein zukunftsgerichtetes Lebensinteresse eines selbstbewussten Wesens unweigerlich einhergeht, aus menschenrechtlicher Sicht befremdlich anmuten – schliesslich gilt das Lebensrecht als grundlegendstes, paradigmatisches Menschenrecht, das ohne weitere Bedingungen ausnahmslos allen Menschen zukommt.¹⁸⁶² Die Zuweisung eines Lebensrechts nur an Trägerinnen eines solchermassen intellektualistisch verstandenen Lebensinteresses scheint aus dieser Sicht ungebührlich restriktiv, setzt doch das menschliche Recht auf Leben einzig am blossen physischen Leben an.¹⁸⁶³

Ferner ist das tierliche Leben bereits im gegenwärtigen Tierschutzrecht (wenn auch bloss rudimentär) als schutzwürdiges Interesse und Schutzgut anerkannt und partiell ausgebildet.¹⁸⁶⁴ Obgleich das schweizerische Tierschutzgesetz, im Gegensatz zum deutschen und österreichischen, bisher keinen allgemeinen, sondern lediglich einen marginalen Lebensschutz für Tiere vorsieht,¹⁸⁶⁵ stellte etwa das Bundesgericht fest, dass den „heutigen ethischen Vorstellungen [...] nur ein umfassender Lebensschutz auch des tierischen Lebens gerecht zu werden“ vermöge.¹⁸⁶⁶ Freilich wird dem Schutz des tierlichen Lebens im geltenden, pathozentrisch ausgelegten Tierschutzrecht gegenüber dem Schutz des Wohlergehens bisher eine nur untergeordnete Bedeutung beigelegt – VON DER PFORDTEN observiert diesbezüglich eine „im Tierschutzgesetz kodifizierte starke Dominanz der Schmerzvermeidung gegenüber der Verhinderung von Schädigung und Tötung“¹⁸⁶⁷ – und der Lebensschutz entsprechend „stiefmütterlich“ behandelt.¹⁸⁶⁸ Diese gegenüber der Bewertung im menschlichen Kontext¹⁸⁶⁹

1862 Siehe LADWIG, *Leben*, S. 25; vgl. auch VON DER PFORDTEN, *Berücksichtigung*, S. 236.

1863 Allgemein ist Schutzobjekt des menschlichen Rechts auf Leben schlicht das menschliche Leben, „nicht der Willensentscheid des Einzelnen, das eigene Leben weiterführen zu wollen oder nicht.“ MÜLLER/SCHEFER, S. 46.

1864 Für das deutsche Tierschutzrecht siehe RASPÉ, S. 194–196.

1865 Siehe dazu vorne C.I.3.2.3.

1866 BGE 115 IV 248 S. 254 E. 5.a.

1867 VON DER PFORDTEN, *Berücksichtigung*, S. 235.

1868 Siehe RASPÉ, S. 194 und BINDER, *Beiträge*, S. 27 f.; dazu auch VON DER PFORDTEN, *Berücksichtigung*, S. 235 f. und NIDA-RÜMELIN, S. 538.

1869 Bei Menschen wird das Leben als grundlegendstes Gut und das Recht auf Leben entsprechend als grundlegendstes Recht überhaupt betrachtet. Es wäre daher im Rahmen des Menschenrechtssystems widersinnig, andere Rechte *ohne* das ihre physische Voraussetzung sichernde Lebensrecht zu gewähren. Vgl. dazu auch RASPÉ, S. 135.

umgekehrte Rangordnung zwischen Leben und Wohlergehen und Devaluation des Stellenwerts des tierlichen Lebens scheint indes speziell aus grundrechtlicher Sicht wenig überzeugend.¹⁸⁷⁰ Entgegen der Entwicklung im Tierschutzrecht, wo das tierliche Leben erst allmählich und als zuvor vernachlässigtes Rechtsgut hervortritt, müsste dem Schutz des Tierlebens im System der Tiergrundrechte vielmehr eine erstrangige Bedeutung beigemessen werden,¹⁸⁷¹ denn dieses wäre als Grundlage der Existenz von tierlichen Personen unerlässliche Voraussetzung für die Realisierung aller anderen Tiergrundrechte und damit jedenfalls von *instrumentellem Wert*.¹⁸⁷² Während also das Recht auf Rechtspersönlichkeit die *rechtliche* Vorbedingung aller Tiergrundrechte sichern würde, würde das Recht auf Leben die unabdingbare tatsächliche, *physische* Voraussetzung jedes Grundrechtsschutzes schützen, sodass ihm gleichermassen die Bedeutung eines *primären Tiergrundrechts* zukäme, das allen anderen Tiergrundrechten logisch vorzuordnen wäre.¹⁸⁷³ Die Notwendigkeit und basale Funktion eines tierlichen Rechts auf Leben veranschaulicht auch VON DER PFORDTEN: „Das Existenzrecht muss als Basis der Rechte einer Entität angesehen werden. Es impliziert ein Tötungsverbot. Solange die Vernichtung einer Entität ohne weiteres möglich ist und dabei lediglich bestimmte Verfahrensbestimmungen eingehalten werden müssen, [...] erscheint es wenig sinnvoll, der Entität Rechte zuzugestehen. [...] Rechte setzen Interessen von einem gewissen Gewicht voraus, die sich in der Abwägung durchsetzen und nicht ohne weiteres durch die *Beseitigung des Interessenträgers* aus der Welt geschafft werden können.“¹⁸⁷⁴

1870 Vgl. auch NIDA-RÜMELIN, S. 538 und VON DER PFORDTEN, Berücksichtigung, S. 236.

1871 Vgl. für Wale etwa D'AMATO/CHOPRA, S. 27 („we argue [...] for extending the single most fundamental of all human rights – the right to life – to whales.“).

1872 Vgl. auch RASPÉ, S. 314 und LEIMBACHER, Rechte, S. 108; zum jedenfalls instrumentellen Wert des Lebens GRUEN, S. 27 f. und KALDEWAIJ, S. 60 f.; das Recht auf Leben wäre „[v]itale Basis der Rechte des einzelnen Tieres“, VON LOEPER/REYER, S. 208.

1873 Zu dieser primären Bedeutung des Rechts auf Leben sinngemäss KIENER/KÄLIN, S. 134 und MÜLLER/SCHEFER, S. 45.

1874 VON DER PFORDTEN, Ökologische Ethik, S. 302 (Hervorh. d. Verf.).

Schliesslich würde auch die Tierwürde einen Lebensschutz nahelegen, stellt doch eine im Belieben stehende Auslöschung des Würdeträgers eine „fundamentale Negierung des Eigenwerts selbst“ dar.¹⁸⁷⁵

3.2. Schutzbereich

Das Recht auf Leben wäre auf tierliche Personen im Wesentlichen analog anwendbar, da Tiere im für dieses Grundrecht erheblichen Sinne ein Leben besitzen. Träger des Rechts auf Leben wären alle tierlichen Personen.¹⁸⁷⁶ Schutzobjekt wäre das *physische Leben*, d.h. die Gesamtheit der körperlichen und geistigen Funktionen, die für das Tier von lebensnotwendiger Bedeutung sind und es als Lebewesen kennzeichnen.¹⁸⁷⁷ Das Recht auf Leben enthielte einerseits *abwehrrechtliche* Ansprüche, in erster Linie ein grundsätzliches Tötungsverbot, d.h. die negative Pflicht des Staats, den Tod einer tierlichen Person nicht gezielt oder in absehbarer Weise herbeizuführen. Als Eingriffe in das tierliche Recht auf Leben wäre etwa an von staatlichen Aufgabenträgern durchgeführte Massentötungen von Tierbeständen im Rahmen der Tierseuchenbekämpfung (BSE, Geflügelpest usw.) oder Tötungen von Strassentieren zu denken. Das Recht auf Leben würde keinen absoluten Schutz des Lebens vermitteln, d.h. eine Tötung würde nicht *per se* eine Verletzung darstellen, müsste aber strikt verhältnismässig sein, um gerechtfertigt zu sein. Das Recht auf Leben würde andererseits einen *Schutzanspruch* vermitteln, welcher vor dem Hintergrund der heute weitreichenden *privaten Tiertötungen* von besonders grosser Bedeutung wäre. Aufgrund seiner Schutzpflicht müsste der Staat das tierliche Leben in zumutbarer Masse insbesondere auch vor privaten Übergriffen schützen. Um seiner Schutzpflicht nachzukommen, wären vom Staat, neben anderen Massnahmen, vor allen Dingen strafrechtliche Tötungsverbote zu erlassen und durchzusetzen.

Ein *grundsätzliches Verbot der Tötung* von Tieren auch im Privatbereich dürfte insbesondere Folgendes umfassen: (1) Verbot der Tötung zum Zwecke der *Lebensmittelgewinnung*. Das tierliche Recht auf Leben würde Tötungen für den Fleischkonsum weitgehend ausschliessen, insofern das

1875 SCHÄRMELI/GRIFFEL, S. 1356; siehe dazu bereits vorne C.I.3.2.3.; so auch DONALDSON/KYMLICKA, *Moral Ark*, S. 196.

1876 Vgl. auch RASPÉ, S. 314.

1877 Siehe sinngemäss KIENER/KÄLIN, S. 135.

Interesse des Menschen, Fleisch zu essen, in aller Regel nicht lebensnotwendig, das Interesse des Tieres am Leben hingegen existenziell ist.¹⁸⁷⁸ Beachtenswert sind in diesem Zusammenhang die Ausführungen des deutschen Bundesverwaltungsgerichts¹⁸⁷⁹ im Kontext des Verbots des betäubungslosen Schlachtens: „Zwar mag Fleisch heute ein in unserer Gesellschaft allgemein übliches Nahrungsmittel sein. Der Verzicht auf dieses Nahrungsmittel stellt jedoch *keine unzumutbare Beschränkung* der persönlichen Entfaltungsmöglichkeiten dar. Diese [...] Erschwernis in der Gestaltung des Speiseplans ist *aus Gründen des Tierschutzes zumutbar*.“¹⁸⁸⁰ (2) Verbot der Tötung aus *ökonomischen Gründen* oder „einfachheitshalber“: Ähnlich, wie es „kein lebensunwertes menschliches Leben“ gibt,¹⁸⁸¹ sollte auch der Lebenswert eines Tieres nicht nach äusserlicher, insbesondere wirtschaftlicher Wertzuschreibung bestimmt werden. Mit dem Recht auf Leben unvereinbar wären daher etwa die gegenwärtig regelmässig vorgenommenen Tötungen „nutzloser“ oder „ausgedienter“, d.h. nicht (mehr) rentabler Tiere (wie z.B. männlicher „Eintagsküken“ in der Legehennenzucht¹⁸⁸² oder vermindert leistungsfähiger Milchkühe und Legehennen) sowie die Tötung überzähliger oder unerwünschter Heim- oder Zootiere.¹⁸⁸³ (3) Verbot der Tötung als *Freizeitbeschäftigung* oder zu *Unterhaltungszwecken*, so insbesondere im Rahmen der als Hobby ausgeübten Jagd¹⁸⁸⁴ oder Fischerei.¹⁸⁸⁵

1878 Siehe zum Recht auf Leben und Fleisch etwa COCHRANE, *Animal Rights*, S. 83 ff., GRUEN, S. 76 ff., ROWLANDS, *Animals Like Us*, S. 100 ff. und SALT, S. 43 ff.; siehe zum „Recht, nicht gegessen zu werden“ als Ausfluss des Rechts auf Leben auch PLUHAR, *Recht*.

1879 BVerwGE 99, 1; dieser Entscheid wurde allerdings durch das Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 18.1.2002 – 1 BvR 2284/95, aufgehoben.

1880 BVerwGE 99, 1 (8) (Hervorh. d. Verf.).

1881 BGE 98 Ia 508 S. 515 E. 4.b.

1882 Die systematische „Vernichtung ökonomisch unrentablen Lebens“ einzig aufgrund wirtschaftlicher Erwägungen wird in der deutschen juristischen Tiereschutzlehre bereits heute weitgehend als rechtswidrig erachtet, da kein vernünftiger Grund für die Tötung vorliegt. Siehe dazu ORT, S. 855 ff.

1883 Vgl. auch LUY, S. 57.

1884 So verbietet Art. 162 der Verfassung des Kantons Genf vom 14. Oktober 2012 (SR 131.234) bereits heute die Jagd auf Säugetiere und Vögel (unter Vorbehalt amtlicher Massnahmen zur Regulierung des Tierbestands).

1885 So auch LUY, S. 57; dazu auch BRESSLER, S. 25, REGAN, *Animal Rights*, S. 353 ff. und ROWLANDS, *Animals Like Us*, S. 160 ff.

Wie diese beispielhafte Aufzählung der auf der Basis staatlicher Schutzpflichten grundsätzlich zu verbietenden privaten Handlungen verdeutlicht, wären viele der heute praktizierten Tiertötungen mit dem grundrechtlichen Schutz des tierlichen Lebens regelmässig unvereinbar. Davon auszunehmen wären die gegenwärtig eher als Ausnahme erscheinenden Fälle echter, *notwehr- oder notstandsähnlicher Konfliktsituationen* („Leben gegen Leben“), in denen Tötungen durchaus notwendig und gerechtfertigt sein könnten.¹⁸⁸⁶ Als zulässig zu erachten wäre etwa die Tötung eines Tieres aus Notwehr oder zum Fleischverzehr aus zwingenden gesundheitlichen bzw. lebensnotwendigen Gründen,¹⁸⁸⁷ die Tötung eines gefährlichen (z.B. tollwütigen) Tieres als *Ultima Ratio*,¹⁸⁸⁸ oder auch die stellvertretende Fürsorge durch Euthanasie unheilbar kranker und leidender Tiere.¹⁸⁸⁹

Als Kerngehalt des tierlichen Rechts auf Leben könnte schliesslich das Verbot der *willkürlichen*¹⁸⁹⁰ bzw. *mutwilligen*¹⁸⁹¹ Tötung angenommen werden.¹⁸⁹²

4. Recht auf persönliche Freiheit

Das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) würde die grundlegenden Aspekte der tierlichen Existenz, insbesondere die körperliche und geistige Integrität sowie die Bewegungsfreiheit schützen.¹⁸⁹³ Es ist fraglich, inwieweit die *persönlichen Freiheit i.e.S.*, welche in allgemeiner

1886 Siehe VON LOEPER, Tierrechte, S. 275 und STOHNER, S. 117, mit weiteren Nachweisen.

1887 Siehe COCHRANE, Animal Rights, S. 85 und VON LOEPER/REYER, S. 209.

1888 So nennt REGAN, Animal Rights, S. 353 als Beispiel etwa tollwütige Wildtiere, die in der Nähe von Menschen leben und bereits jemanden gebissen haben.

1889 Siehe VON LOEPER, Tierrechte, S. 275; derlei Tötungsszenarien werden weitgehend übereinstimmend als moralisch zulässig erachtet. Siehe BRESSLER, S. 25.

1890 Das Verbot der willkürlichen Tötung als Kerngehalt des menschlichen Rechts auf Leben, siehe KIENER/KÄLIN, S. 142.

1891 Bereits *de lege lata* nach Art. 26 Abs. 1 lit. b TSchG als Tierquälerei verboten.

1892 Ob dem Verbot der Todesstrafe in Bezug auf Tiere eine eigenständige und sinnhafte Bedeutung zukommen könnte, ist zweifelhaft – verboten wäre dann etwa die Tötung von Tieren im Rahmen von Tierprozessen und Tierstrafen, wie sie in der Vergangenheit teilweise stattfanden. Siehe zu den Tierstrafen und Tierprozessen im Mittelalter insbesondere FISCHER, Tierstrafen, S. 34 ff.

1893 Sinngemäss KIENER/KÄLIN, S. 145.

Weise die für ein selbstbestimmtes Leben in Würde und Freiheit unerlässlichen Bereiche sowie die elementaren Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung schützt,¹⁸⁹⁴ auf Tiere sinngemäss übertragbar wäre bzw. inwieweit sie (menschliche) Autonomie, d.h. die Fähigkeit zur Selbstbestimmung voraussetzt – dieses Recht müsste für tierliche Rechtsträger jedenfalls näher überdacht werden.¹⁸⁹⁵ Ein analoges Recht auf persönliche Freiheit i.e.S. könnte für Tiere bspw. als durch Anspruchsrechte bewehrte „natürliche Freiheit“ ausgedeutet werden, wonach Tiere ihren grundlegenden Bedürfnissen entsprechend, d.h. „natürlich“ oder „artgemäss“ leben können sollten,¹⁸⁹⁶ was je nach Tierart und Domestikation zu unterschiedlichen Grundrechtsansprüchen führen würde.¹⁸⁹⁷ Als weitere Schutzgehalte zu prüfen wären ferner etwa die Gewährleistung eines Mindestmasses an (tierlicher) Selbstbestimmung und Freiheit sowie ein gewisser Schutz vor menschlicher Fremdbestimmung.

4.1. Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit

Den für Tiere wichtigsten Teilgehalt der persönlichen Freiheit würde das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit darstellen, das jeder tierlichen Person zukäme.¹⁸⁹⁸ Das Recht auf körperliche Unversehrtheit würde das Tier als *physisches Wesen* schützen und einen umfassenden Schutz der *Unversehrtheit des tierlichen Körpers* vermitteln, unabhängig davon, ob ein Eingriff Schmerzen oder Gesundheitsschäden verursacht.¹⁸⁹⁹ Das Recht auf geistige Unversehrtheit wäre auf die *psychische Gesundheit* des Tieres gerichtet und würde es vor seelischem *Leiden*

1894 Siehe KIENER/KÄLIN, S. 146.

1895 Es ist nicht davon auszugehen, dass Tiere ähnliche autonomiebezogene Interessen und insbesondere ein ähnliches Interesse an einer selbstbestimmten Lebensführung haben wie Menschen. Siehe LADWIG, Staatsbürgerschaft, S. 33 ff.

1896 Siehe etwa PETRUS, S. 166: Recht auf Freiheit als (negatives) „Recht, in der Ausübung der natürlichen oder arttypischen Verhaltensweisen nicht eingeschränkt zu werden“; vgl. auch LADWIG, Staatsbürgerschaft, S. 35 f.: „Freiheit“ für Tiere nicht im Sinne von Autonomie, sondern in erster Linie als Freiheit der Bewegung und des Handelns.

1897 Vgl. VON LOEPER/REYER, S. 208.

1898 Auch RASPÉ, S. 314.

1899 Siehe sinngemäss KIENER/KÄLIN, S. 149.

schützen.¹⁹⁰⁰ Das Rechtsgut der körperlichen und geistigen Integrität des Tieres ist der Sache nach bereits im geltenden Tierschutzrecht unter dem zentralen Schutzgut des *Wohlergehens* angelegt, das sowohl den Schutz vor Schmerzen, Leiden und Angst als auch die Unversehrtheit im Sinne der Abwesenheit von Schäden umfasst.¹⁹⁰¹ Das Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit könnte wiederum zum einen abwehrrechtliche¹⁹⁰² Ansprüche gegen staatliche Eingriffe entfalten,¹⁹⁰³ zum anderen aber insbesondere auch staatliche Schutzpflichten, die auf den wirksamen Schutz der körperlichen und geistigen Integrität des Tieres vor privaten Verletzungen abzielen würden.

Bereits heute ist eine Vielzahl von Beeinträchtigungen des tierlichen Wohlergehens tierschutzstrafrechtlich verboten.¹⁹⁰⁴ Im Rahmen des tierlichen Grundrechts auf körperliche und geistige Unversehrtheit wäre der strafrechtliche Schutz indes weiter auszubauen und der Blick insbesondere auf die normalen, der Tiernutzung inhärenten Formen der Verletzung des tierlichen Wohlergehens zu richten.¹⁹⁰⁵ So wären z.B. auch die „Zwangschwängerung“ von Milchkühen, das Touchieren von Hühnerschnäbeln, mit der einseitigen Züchtung einhergehende Gesundheitsschäden (etwa Euterschmerzen von Milchkühen, Übergewicht bei Mastschweinen und -hähnchen oder angezüchtete Tumore bei Versuchstieren), die Tierkennzeichnung mittels Ohrmarken, die Enthornung von Tieren, aber auch das Scheren von Schafen oder die Dressur von Zirkustieren usw. als (teilweise schwerwiegende, teilweise geringfügige) Beschränkungen des tierlichen Rechtsguts der körperlichen und geistigen Integrität zu betrachten, die einer ausreichenden Rechtfertigung bedürften.¹⁹⁰⁶

1900 Siehe sinngemäss BELSER/WALDMANN, S. 48 f.

1901 Vgl. RASPÉ, S. 189, ausführlich hergeleitet (fürs deutsche Recht) S. 175 ff.; siehe zum Wohlergehen vorne C.I.3.2.1.

1902 Insbesondere für domestizierte Tiere sind darüber hinaus auch *leistungsrechtliche* Ansprüche denkbar, etwa auf medizinische Versorgung. Vgl. dazu vorne D.II.3.2.

1903 Als (in der Regel zulässiger) staatlicher Eingriff gilt bspw. die Sterilisation von Strassentieren zur Begrenzung der Strassentierpopulationen. Vgl. VON LOEPER/REYER, S. 208.

1904 So insbesondere durch Art. 26 und 28 TSchG und Art. 16 ff. TSchV.

1905 Diese werden im geltenden Tierschutzrecht weitgehend nicht erfasst, siehe vorne C.III.3.3.

1906 Vgl. dazu auch COCHRANE, *Animal Rights*, S. 79 ff.; vgl. zu den verschiedenen Formen der Schädigung von Tieren im Rahmen der industriellen Tiernutzung HALTEMAN, S. 122 ff.

4.2. Bewegungsfreiheit

Als weiterer Teilgehalt des tierlichen Rechts auf persönliche Freiheit wäre ferner die Bewegungsfreiheit zu beachten. Hinsichtlich der tierlichen Bewegungsfreiheit wäre als zentrale Problematik das *Einsperren* von Tieren auszumachen.¹⁹⁰⁷ Der mit der *Tierhaltung* einhergehende Freiheitsentzug würde ganz allgemein einen Eingriff in die Bewegungsfreiheit darstellen, sodass jegliche Tierhaltung im Grunde rechtfertigungsbedürftig würde.¹⁹⁰⁸ Dies beträfe neben der *Nutztierhaltung* auch die *Versuchstierhaltung*, die Haltung von Tieren in *Zoos*¹⁹⁰⁹ sowie auch die *Heimtierhaltung*,¹⁹¹⁰ welche aufgrund staatlicher Schutzpflichten auch im Privatbereich entweder zu verbieten oder im Einklang mit den tierlichen Grundrechten zu regulieren wären. Bei der Bestimmung von zulässigen und unzulässigen Freiheitsbeschränkungen müsste – unabhängig von Aspekten der körperlichen und geistigen Integrität – ein besonders Augenmerk auf die arttypischen Bewegungsbedürfnisse der Tiere gerichtet werden, welche insbesondere je nach Domestikationsstatus variieren können.

4.3. Kerngehalt: Verbot der Folter und der grausamen Behandlung

Der kodifizierte Kerngehalt der persönlichen Freiheit findet sich hinsichtlich des menschlichen Grundrechts in Art. 10 Abs. 3 BV als (absolutes)

1907 Vgl. zur Problematik des Einsperrens von Tieren etwa GRUEN, S. 130 ff.; beachtenswert sind hier wiederum die Ausführungen eines indischen Gerichts hinsichtlich des Einsperrens von Vögeln im Rahmen des kommerziellen Vogelhandels: „The Supreme Court has recently recognized the five fundamental rights of the animals including the right to live with dignity“ (Nr. 3). „[T]his Court is of the view that running the trade of birds is in violation of the rights of the birds. [...] birds have a *fundamental right to fly* and *cannot be caged* and *will have to be set free* in the sky. [...] all the birds have fundamental rights to fly in the sky and all human beings have no right to keep them in small cages for the purposes of their business or otherwise“ (Nr. 5). Delhi High Court, *People for Animals vs Md Mohazzim & Anr*, 15.5.2015, CRL. M.C. No. 2051/2015, Nr. 3 und 5 (Hervorh. d. Verf.).

1908 Siehe RASPÉ, S. 315 f.

1909 Vgl. zur Zoo-Problematik GRUEN, S. 136 ff. und ROWLANDS, *Animals Like Us*, S. 152 ff.

1910 Vgl. dazu etwa COCHRANE, *Animal Rights*, S. 129 ff. und ROWLANDS, *Animals Like Us*, S. 169 ff.

Verbot der Folter sowie der grausamen, unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung.¹⁹¹¹ Als „Folter“ gilt die vorsätzliche Zufügung grosser bzw. schwerster körperlicher oder psychischer Schmerzen und Leiden, wobei diese in der Regel, aber nicht begriffsnotwendig zur Verfolgung eines bestimmten Zwecks erfolgt.¹⁹¹² Extensiver als der Folterbegriff erfasst das Verbot der grausamen, unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung auch Eingriffe von „geringerer“ Intensität, nämlich solche, die *schwere* körperliche oder psychische Leiden verursachen oder beim Opfer Gefühle der *Angst*, Ohnmacht oder Demütigung auslösen.¹⁹¹³ Eine absichtliche oder gar zweckgerichtete Zufügung ist nicht erforderlich.¹⁹¹⁴ Indes konstituieren nur *schwerwiegende* Beeinträchtigungen der körperlichen oder geistigen Integrität eine grausame Behandlung, wobei dafür sämtliche Umstände (wie etwa Schwere und Dauer des Eingriffs) massgebend sind – ob eine grausame Behandlung vorliegt, ist daher in wesentlichem Masse durch eine Güterabwägung festzustellen.¹⁹¹⁵ Als grausame Behandlung gilt insbesondere die körperliche Misshandlung, also die Zu-

1911 Siehe BELSER/WALDMANN, S. 65.

1912 Siehe KIENER/KÄLIN, S. 161 und MÜLLER/SCHEFER, S. 58 f. (Misshandlung kann auch Selbstzweck sein); gemäss a.A. ist die Zweckgerichtetheit allerdings als notwendiges Element in den Folterbegriff hineinzulesen. So misst die Folterdefinition der UN-Antifolterkonvention (Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe vom 10. Dezember 1984, SR 0.105) dem Verfolgen eines bestimmten Zwecks bei der Vornahme der Folterhandlung eine konstitutive Bedeutung bei. Siehe deren Art. 1 Ziff. 1 Satz 1: „Im Sinne dieses Übereinkommens bezeichnet der Ausdruck ‚Folter‘ jede Handlung, durch die einer Person *vorsätzlich grosse körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden* zugefügt werden, *zum Beispiel* um von ihr oder einem Dritten eine *Aussage* oder ein *Geständnis* zu erlangen, um sie für eine tatsächlich oder mutmasslich von ihr oder einem Dritten begangene Tat zu *bestrafen*, um sie oder einen Dritten *einzuschüchtern* oder zu *nötigen* oder aus einem anderen, auf irgendeiner Art von Diskriminierung beruhenden Grund, wenn diese Schmerzen oder Leiden von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes oder einer anderen in amtlicher Eigenschaft handelnden Person, auf deren Veranlassung oder mit deren ausdrücklichem oder stillschweigendem Einverständnis verursacht werden.“ (Hervorh. d. Verf.); siehe zum notwendigen Element des Zwecks der Folterhandlung BRUHA/STEIGER, S. 30 f.

1913 Siehe KIENER/KÄLIN, S. 161 und MÜLLER/SCHEFER, S. 61.

1914 Siehe MÜLLER/SCHEFER, S. 61.

1915 Siehe MÜLLER/SCHEFER, S. 61.

fügung physischer Verletzungen, die beim Opfer schweres Leiden verursachen und nicht notwendig erscheinen.¹⁹¹⁶

Fraglich ist, ob das Verbot der Folter und der grausamen Behandlung analog auch auf Tiere angewendet und damit gleichermaßen als Kerngehalt des tierlichen Rechts auf persönliche Freiheit angenommen werden könnte. Je nach zugrunde gelegter Folterdefinition wird diese Frage unterschiedlich zu beurteilen sein. Gegen die Anwendung des Folterverbots auf Tiere spricht, dass der Folterbegriff nach mancher Ansicht auf Tiere gar nicht erst zutrifft, dass an Tieren mit anderen Worten begrifflich gar keine Folter verübt werden kann. Dies betrifft insbesondere solche Folterdefinitionen, die einen notwendigen Zusammenhang des Folterverbots zur *Menschenwürde*¹⁹¹⁷ und *Willensfreiheit* herstellen; ein Spezifikum der Folter ist nach diesem Verständnis gerade die die Menschenwürde gezielt negierende Ausschaltung der Willensfreiheit.¹⁹¹⁸ Obschon das *Erfordernis des Willensbruchs* in rechtlichen Folterdefinitionen keine ausdrückliche Erwähnung findet, wird es zuweilen als notwendiges Element der Folter angesehen. In diesem Sinne halten etwa BRUHA/STEIGER fest: „Mit Blick auf die ratio des Folterverbots wird man das Element des Willensbruchs [...] in jede Folterdefinition mit hineinzulesen haben.“¹⁹¹⁹ Die spezifische Qualität bzw. Schwere und Verwerflichkeit der Folter liegt hiernach im Umstand begründet, dass „das Opfer an den Folterhandlungen zerbricht, ihm durch sie *das Menschsein genommen* und etwas in seinem Innersten zerstört wird. [...] Die *Ohnmacht und Hilflosigkeit* [...] scheinen das Schlimmste an der Folter zu sein – [...] Ohnmacht bedeutet, fremdem Willen folgen zu müssen, weil der *eigene Wille gebrochen* wurde.“¹⁹²⁰ Ein derartiger Folterbegriff dürfte nun kaum auf Tiere anwendbar sein, da ein Willensbruch Willensfreiheit voraussetzt, hinsichtlich derer zweifelhaft ist,

1916 Siehe MÜLLER/SCHEFER, S. 63.

1917 „Das Folterverbot dient dem Schutz der Menschenwürde.“ BIELEFELDT, Rechtsstaat, S. 5.

1918 Siehe etwa BIELEFELDT, Menschenwürde, S. 13, wonach „die Besonderheit der Foldersituation darin [besteht], dass der Betroffene die *Ausschaltung seiner Willensfreiheit bewusst erlebt und erleben soll*. Er wird gleichsam *Zeuge seiner eigenen Verdinglichung* zu einem vollends manipulierbaren Bündel von Schmerz, Angst und Scham und soll genau daran zerbrechen. Die Folter bedeutet deshalb eine unmittelbare und vollständige Negierung der Achtung der Menschenwürde.“ (Hervorh. d. Verf.).

1919 BRUHA/STEIGER, S. 28 f.

1920 BRUHA/STEIGER, S. 29 (Hervorh. d. Verf.).

ob sie bei Tieren im erforderlichen Ausmass vorliegt. Allerdings müsste sich hier konsequenterweise auch die Frage stellen, ob im Rahmen eines solchen Folterverständnisses z.B. auch Säuglinge *nicht* gefoltert werden können, zumal diese kaum einen relevanten, zu brechenden Willen haben und dem psychischen Aspekt der Entwürdigung und der bewusst erfahrenen Verdinglichung neben den grossen Schmerzen und Leiden kaum eine zusätzliche Bedeutung zufallen dürfte. Zweifelsfrei stellt die Willenskomponente bei der menschlichen Folter in der Regel ein zentrales Kennzeichen dar – indes ist fraglich, ob der Folterbegriff damit stehen und fallen sollte.

Stellt man dagegen auf einen Begriff der Folter als im Kern vorsätzlicher Zufügung schwerster körperlicher oder seelischer Schmerzen und Leiden (zwar in der Regel, aber nicht notwendigerweise zum Zwecke eines Willensbruchs) ab, so könnte das Folterverbot einer analogen Anwendung auf Tiere durchaus zugänglich sein. Hier ist zu bedenken, dass das Folterverbot neben der Willensfreiheit auch in der *Leidensfähigkeit* des Menschen wurzelt, welche tierliche Personen in vergleichbarem Masse aufweisen.¹⁹²¹ Daraus wäre gemäss STOHNER „die Schlussfolgerung zu ziehen, dass das Folterverbot und das Verbot unmenschlicher Behandlung sachgerechterweise analog [...] Anwendung zu finden haben.“¹⁹²² Überdies könnte argumentiert werden, dass bereits das geltende Tierschutzrecht der Sache nach und ansatzweise ein Verbot der Folter und grausamen Behandlung vorsieht, nämlich in der Gestalt des *Verbots der Tierquälerei*, das den historischen Kernbereich des klassischen Tierschutzrechts bildet¹⁹²³ und im gesellschaftlichen (Unrechts-)Bewusstsein fest verankert ist.¹⁹²⁴ So reiht etwa WILDT das moralisch und rechtlich tief sitzende Verbot der Tierquälerei geradezu beiläufig und intuitiv in ein übergreifendes Folterverbot ein, wenn er bemerkt: „Das Folterverbot kann [...] nicht (allein) im Menschsein des Folteropfers begründet sein“, denn sonst könne es nicht für Tiere gelten – tatsächlich sei Tierquälerei jedoch moralisch geächtet

1921 Siehe STOHNER, S. 123.

1922 Siehe STOHNER, S. 126. Dieser verortet das Folterverbot allerdings als Kerngehalt der (nach gegenwärtigem Rechtsverständnis relativen) Tierwürde.

1923 Siehe BINDER, Tötung, S. 807.

1924 Siehe STOHNER, S. 127; das Verbot der Tierquälerei ist in den gesellschaftlichen Wertvorstellungen so tief eingebettet, dass es als „*rule of civilization*“ betrachtet werden kann. Siehe Court of Appeal of Alberta, *Reece v. Edmonton (City)*, 4.8.2011, 2011 ABCA 238, Dissenting reasons Chief Justice Fraser, Nr. 56.

und rechtlich verboten.¹⁹²⁵ In eine ähnliche Richtung konstatiert GARDNER: „[T]he right not to be tortured may not be a human right. It is certainly true that all humans have this right, but arguably not only humans have it. If non-human animals have any rights at all, they have the right not to be tortured.“¹⁹²⁶ Das Verbot der Tierquälerei in der herkömmlichen Ausprägung, in der es im Wesentlichen die *ungerechtfertigte* Zufügung von Schmerzen, Leiden, Schäden oder Angst erfasst,¹⁹²⁷ weist indes zwar Überschneidungen mit dem Verbot der Folter und der grausamen Behandlung auf, deckt sich mit diesem aber nicht vollständig. Einerseits umfasst Tierquälerei auch minder intensive Beeinträchtigungen als die Folter oder grausame Behandlung: Während Ersteres die Zufügung (ungerechtfertigter) Schmerzen, Leiden, Schäden oder Ängste schlechthin verbietet, beziehen sich die Letzteren auf schwerste bzw. schwerwiegende Beeinträchtigungen. Andererseits ist eine Güterabwägung in den Begriff der Tierquälerei fest eingebaut (nur „ungerechtfertigte“ Beeinträchtigungen jeglicher Intensität gelten als Tierquälerei), wohingegen das Folterverbot die vorsätzliche Zufügung schwerster Leiden ohne Möglichkeit der Rechtfertigung verbietet (demgegenüber muss die Zufügung schwerer Schmerzen und Leiden auch bei der grausamen Behandlung als unnötig erscheinen).

Damit zeigt sich, dass das Folterverbot je nach Folterbegriff analoge Anwendung auf Tiere finden könnte oder nicht. Dessen ungeachtet wäre eine analoge Anwendung des Verbots der grausamen Behandlung in jedem Fall denkbar, da hier die Elemente des Zwecks und des Willensbruchs entfallen. Folgt man darüber hinaus der Auffassung, dass Folter im Kern die vorsätzliche Zufügung schwerster körperlicher oder seelischer Schmerzen und Leiden bezeichnet, so könnte auch das Folterverbot als Grundrecht auf Tiere übertragen werden. Baut man dabei auf dem bereits bestehenden Verbot der Tierquälerei als historischem „Ur-Grundrecht der Einzeltie-

1925 Siehe WILDT, S. 136; so auch SUKOPP, S. 30.

1926 GARDNER, S. 4 f.; auch das Oberste Gericht Indiens setzt das Folterverbot in Zusammenhang mit dem Verbot der Tierquälerei: „Animals have also a right against the human beings not to be tortured and against infliction of unnecessary pain or suffering.“ Supreme Court of India, Animal Welfare Board of India vs A. Nagaraja & Ors, 7.5.2014, Civil Appeal No. 5387, Nr. 62.

1927 Siehe BINDER, Tötung, S. 807; in der geltenden positivrechtlichen Fassung umfasst Tierquälerei namentlich auch die *Misshandlung* von Tieren, d.h. die ungerechtfertigte Zufügung von Schmerzen, Leiden, Schäden oder Angst (Art. 26 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 4 Abs. 2 TSchG). Siehe zum Tierquälerei-Tatbestand der Misshandlung BOLLIGER/RICHNER/RÜTTIMANN, S. 107 ff.

re¹⁹²⁸ auf, wäre dieses entsprechend – als Kerngehalt der persönlichen Freiheit – weiter zum Verbot der Folter und der grausamen Behandlung zu verdichten.¹⁹²⁹ Mit einem solcherart verfassten Kernbereich des tierlichen Rechts auf persönliche Freiheit wären folglich die *absichtliche Zufügung schwerster Schmerzen und Leiden* ausnahmslos als Folter und die *absichtliche, nicht notwendig erscheinende Zufügung schwerer Schmerzen, Leiden, Schäden oder Angst* als grausame Behandlung absolut verboten bzw. mittels strafrechtlicher Normen zu verbieten.¹⁹³⁰ Unter dem Aspekt des Folterverbots wären insbesondere *Tierversuche* als Praxis der absichtlichen (oder gar zweckgerichteten, da zur Verfolgung eines Versuchszwecks vorgenommenen) Zufügung von Schmerzen, Leiden und Angst in den Blick zu nehmen.¹⁹³¹ Schwer belastende Tierversuche, die mit schweren oder schwersten Eingriffen in die körperliche und geistige Integrität der Tiere einhergehen, müssten als grausame Behandlung oder Folter im Grunde absolut verboten werden.¹⁹³² Aber auch minder belastende Tierversuche, die für sich genommen keine Folter oder grausame Behandlung

1928 VON LOEPER/REYER, S. 208.

1929 Auch GRUBER, Rechtsschutz, S. 182 inkludiert das Folterverbot in seine „Charta der Tiergrundrechte“; prominent wird das Folterverbot als Tierrecht auch durch das *Great Ape Project* eingefordert. Siehe die „*Declaration on Great Apes*“, CAVALIERI/SINGER (Hrsg.), S. 4.

1930 Der staatlichen Schutzpflicht, der Folter oder grausamen Behandlung gleichkommende private Akte zu verhindern, würde wiederum grosse Wichtigkeit zukommen. Zwar geht die Lehre hinsichtlich des menschlichen Folterverbots davon aus, dass es sich beim Verbot der Folter und der grausamen Behandlung nach Art. 10 Abs. 3 BV um eine grundrechtliche Norm mit unmittelbarer Horizontalwirkung handelt, sodass Folter und grausame Behandlung auch von Privaten ausgehen kann (siehe dazu BELSER/WALDMANN, S. 66, MÜLLER/SCHEFER, S. 59 und SCHWEIZER, Art. 10 BV, Rn. 45). Doch obschon das Folterverbot Private unmittelbar bindet, sind aufgrund des *nulla poena sine lege*-Grundsatzes für einen wirksamen Schutz strafrechtliche Verbote zu erlassen. Siehe BELSER/WALDMANN, S. 66.

1931 Zur (ethischen) Beurteilung der Vereinbarkeit von Tierversuchen mit Tierrechten allgemein siehe etwa COCHRANE, Animal Rights, S. 51 ff., REGAN, Animal Rights, S. 363 ff., ROWLANDS, Animals Like Us, S. 124 ff. und SALT, S. 72 ff.; auch GRUEN, S. 105 ff.

1932 Dies würde insbesondere Tierversuche des Schweregrads 3 („schwere Belastung“) nach Art. 24 lit. d Tierversuchsverordnung betreffen (Verordnung des BLV über die Haltung von Versuchstieren und die Erzeugung gentechnisch veränderter Tiere sowie über die Verfahren bei Tierversuchen vom 12. April 2010, SR 455.163).

konstituieren, würden (auch als Tierwürdeverletzung¹⁹³³) den Kerngehalt der persönlichen Freiheit tangieren, wenn dieser – wie beim Menschen – allgemein den *Missbrauch zu Forschungszwecken* verbieten und durch forcierte Eingriffe in die körperliche Integrität, die nicht aus einer medizinisch indizierten Notwendigkeit heraus, sondern zu experimentellen (Fremd-)Zwecken erfolgen, verletzt würde.¹⁹³⁴ Eine grausame, „inhumane“ Behandlung könnte ferner auch die mit einer lange dauernden Isolationshaft¹⁹³⁵ vergleichbare dauerhafte *Einzelhaltung* soziallebender Tiere darstellen.¹⁹³⁶ Als Kerngehalte des tierlichen Rechts auf persönliche Freiheit könnte schliesslich auch an ein Verbot des *Missbrauchs als Organspender*¹⁹³⁷ und das Verbot von *Qualzuchtungen* gedacht werden.¹⁹³⁸

1933 Siehe zur (Un-)Vereinbarkeit von Tierwürde und Instrumentalisierung als Versuchsobjekt vorne E.III.2.2.2.; vgl. auch REGAN, *Human Wrongs*, S. 97.

1934 Siehe sinngemäss BELSER/WALDMANN, S. 66 und KIENER/KÄLIN, S. 163 f.

1935 Die lange dauernde Einzelhaft ohne die Möglichkeit der Kommunikation mit anderen Menschen ist als unmenschliche Behandlung zu qualifizieren. Siehe MÜLLER/SCHEFER, S. 64.

1936 Der Problematik der Einzelhaltung trägt auch das geltende Tierschutzrecht in Art. 13 TSchV Rechnung („Tieren soziallebender Arten sind angemessene Sozialkontakte mit Artgenossen zu ermöglichen.“).

1937 Siehe sinngemäss KIENER/KÄLIN, S. 163 f.: Zum Kerngehalt der persönlichen Freiheit gehört auch das Verbot von Organentnahmen am lebenden Menschen, die zum Tod oder erheblichen Gesundheitsschäden führen.

1938 Siehe auch VON LOEPER/REYER, S. 208.