FUNDAMENTA JURIDICA
Beiträge zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung
67

Saskia Stucki

Grundrechte für Tiere

Eine Kritik des geltenden Tierschutzrechts und rechtstheoretische Grundlegung von Tierrechten im Rahmen einer Neupositionierung des Tieres als Rechtssubjekt

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – CC BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

FUNDAMENTA JURIDICA
Beiträge zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung

Band 69

begründet von
Jürgen Frank, Joachim Rückert,
Hans-Peter Schneider und Manfred Walther

herausgegeben von
Prof. Dr. Thomas Gutmann,
Westfälische Wilhelms-Universität Münster
Prof. Dr. Tatjana Hörnle, Humboldt Universität zu Berlin
Prof. Dr. Stephan Kirste, Universität Salzburg
Prof. Dr. Christoph Möllers, Humboldt Universität zu Berlin
Prof. Dr. Andreas Thier, Universität Zürich
Prof. Dr. Miloš Vec, Universität Wien

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dr. Saskia Stucki

Grundrechte für Tiere

Eine Kritik des geltenden Tierschutzrechts und rechtstheoretische Grundlegung von Tierrechten im Rahmen einer Neupositionierung des Tieres als Rechtssubjekt

Nomos

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Publiziert mit Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Basler Dissertation, 2015

ISBN 978-3-8487-2795-7 (Print)

ISBN 978-3-8452-7177-4 (ePDF)

1. Auflage 2016
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

The emancipation of men will bring with it another and still wider emancipation – of animals.

Henry S. Salt

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Danksagung

Das vorliegende Buch ist aus meiner Dissertation hervorgegangen, welche der Juristischen Fakultät der Universität Basel im Herbst 2015 vorgelegt wurde. Mein besonderer Dank gilt Prof. Dr. Felix Hafner und Prof. Dr. Anne Peters für die engagierte Betreuung und Unterstützung während des Verfassens meiner Dissertation sowie zahlreiche wertvolle Hinweise.

Für das Lesen des Manuskripts oder einzelner Kapitel und kritische Kommentare danke ich insbesondere Marco Salih, Dr. Dr. Heiner Schwenke, Thomas Stucki, Dr. Vera Stucki und Lenke Wettlaufer.

Für weitere wertvolle Beiträge und Unterstützung während meines Doktorats danke ich ferner Frau Hirscheneck, Dr. Daniel Högger sowie dem *Animals and Society Institute* und *Wesleyan Animal Studies* für die Förderung im Rahmen der *human-animal studies fellowship* an der *Wesleyan University* im Sommer 2014.

Für die Finanzierung des vorliegenden Buches danke ich dem Schweizerischen Nationalfonds und für die wohlwollende Begleitung während des Publikationsprozesses dem Nomos Verlag, insbesondere den Herausgeberinnen und Herausgebern der Schriftenreihe *Fundamenta Juridica* sowie Prof. Dr. Johannes Rux, Matthias Knopik und Christiane Bamberger.

Mein grösster Dank gilt schliesslich meinen Eltern und meiner Familie für die bedingungslose Unterstützung auf meinem akademischen und persönlichen Weg – ihnen ist dieses Buch gewidmet.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis 21

A. Einleitung 25
I. Hintergrund der Untersuchung 25
II. Zielsetzung und Aufbau 28

B. Tierethische Grundlagen 31
I. Vorbemerkungen zum Begriff des Tierschutzes 31
II. Grundpositionen zum moralischen Status von Tieren 34
III. Überblick über drei tierethische Grundpositionen 66
IV. Bedeutung der Tierethik für das Tierschutzrecht 75

C. Grundzüge und Kritik des geltenden Tierschutzrechts 83
I. Überblick über die tierschutzrelevante Rechtslage 83
II. Konkretisierung der aktuellen Tierschutzrechtsethik 109
III. Rechtsethische Kritik des geltenden Tierschutzrechts 123
IV. Schlussfolgerungen für die weitere Untersuchung 161

D. Tiere als Rechtssubjekte 173
I. Rechtstheoretische Herleitung einer tierlichen Rechtssubjektivität 173
II. Neukonstruktion und Ausgestaltung einer „tierlichen Person“ 301

E. Grundrechte der tierlichen Person 333
I. Grundrechtsfähigkeit von Tieren 334
II. Allgemeines zu den Tiergrundrechten 353
III. Tiergrundrechte im Einzelnen 364

F. Zusammenfassung und Ausblick 395
I. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse 395
II. Ausblick: Tierrechte zwischen Idealität und Praktikabilität 399

Literaturverzeichnis 405

Materialien 445

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 21

A. Einleitung 25

I. Hintergrund der Untersuchung 25

II. Zielsetzung und Aufbau 28

B. Tierethische Grundlagen 31

I. Vorbemerkungen zum Begriff des Tierschutzes 31

II. Grundpositionen zum moralischen Status von Tieren 34

1. Anthropozentrismus 36

1.1. Moralischer Anthropozentrismus 36

1.2. Die moralische Sonderstellung des Menschen 38

1.3. Kritik am moralischen Anthropozentrismus 41

1.3.1. Dekonstruktion der moralischen Sonderstellung des Menschen 41

1.3.2. Das marginal cases-Argument 45

1.3.3. Der Vorwurf des Speziesismus 51

2. Pathozentrismus 57

2.1. Empfindungsfähigkeit als Kriterium für moralische Berücksichtigung 57

2.2. Die moralische Gemeinschaft der Empfindungsfähigen 62

2.2.1. Moralische Subjekte und moralische Objekte 62

2.2.2. Hierarchische und egalitäre Konzeptionen 63

3. Biozentrismus 64

III. Überblick über drei tierethische Grundpositionen 66

1. Peter Singers (Präferenz-)Utilitarismus 67

2. Tom Regans Rechte-Ansatz 69

3. Mark Rowlands' Kontraktualismus 72

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

IV. Bedeutung der Tierethik für das Tierschutzrecht 75
1. Zum Verhältnis von (Tierschutz-)Recht und (Tier-)Ethik 75
2. Tierethische Leitlinien für den rechtlichen Umgang mit Tieren 80

C. Grundzüge und Kritik des geltenden Tierschutzrechts 83

I. Überblick über die tierschutzrelevante Rechtslage 83
1. Eingrenzung des Tierschutzrechtsbegriffs 83
2. Rechtsstellung: Das Tier als Rechtsobjekt sui generis 86
2.1. Aufhebung des Sachstatus 86
2.2. Beibehaltung des Eigentumsstatus 88
3. Tierschutzrecht 90
3.1. Verfassungsgrundlagen 90
3.1.1. Tierschutz als Staatsaufgabe (Art. 80 BV) 91
3.1.2. Würde der Kreatur als Verfassungsprinzip (Art. 120 Abs. 2 BV) 92
3.2. Zweck und Schutzgüter 95
3.2.1. Wohlergehen und Unversehrtheit des Tieres 96
3.2.2. Würde des Tieres 99
3.2.3. Leben des Tieres 103
3.3. Geltungsbereich 105
3.4. Grundsätze und Strafbestimmungen 108

II. Konkretisierung der aktuellen Tierschutzrechtsethik 109
1. Typisierung nach Ethik- und Tierschutzkonzepten 109
1.1. Konsequentialistisches und deontologisches Tierschutzrecht 110
1.1.1. Konsequentialistische Grundausrichtung 110
1.1.2. Einzelne deontologische Verbote 112
1.2. Ethisches und anthropozentrisches Tierschutzrecht 113
1.2.1. Grundbekenntnis zum ethischen Tierschutz 113
1.2.2. Anthropozentrisches Tierschutzrecht 114
1.3. Pathozentrisches und biozentrisches Tierschutzrecht 115
1.3.1. Pathozentrische Grundausrichtung 115
1.3.2. Biozentrische Erweiterungen des Tierschutzrechts 116

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Rechtsethischer Status des Tieres zwischen Objekt und Subjekt 118
3. Konkretisierung der tierschutzrechtsethischen Leitlinien für den rechtlichen Umgang mit Tieren 121

III. Rechtsethische Kritik des geltenden Tierschutzrechts 123
1. Tiernutzungspraxis: Ein fragmentarischer Einblick 124
2. Ambivalenz des die Tiernutzungspraxis einrahmenden Tierschutzrechts im Allgemeinen 140
2.1. Tierschutzrecht als Spannungsfeld zwischen Tiernutzung und Tierschutz 141
2.2. Tierschutz- oder „Tiernutzrecht“? 144
2.3. Tierschutzrecht zwischen Humanisierung und „Institutionalisierung“ der Tiernutzungspraxis 146
3. Drei grundlegende Defizite des Tierschutzrechts im Besonderen 149
3.1. Ungleichbehandlung von Tieren je nach Nutzungszweck 149
3.2. Niedrige Rechtfertigungsschwelle für Eingriffe in tierliche Schutzgüter 151
3.3. Uneinheitlicher Umgang mit vergleichbaren „tierquälerischen“ Handlungen 155

IV. Schlussfolgerungen für die weitere Untersuchung 161
1. Unzureichende Verwirklichung der bestehenden Tierschutzrechtsethik 161
2. Grundsatzfrage nach dem geeigneten Schutzansatz: Tierschutz oder Tierrechte? 163
3. Übergang vom objektivrechtlichen Tierschutz zu subjektiven Tierrechten 171

D. Tiere als Rechtssubjekte 173

I. Rechtstheoretische Herleitung einer tierlichen Rechtssubjektivität 173
1. Vorbemerkungen 173

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Der Begriff der Rechtspersönlichkeit und seine Anwendbarkeit auf Tiere 174
2.1. Rechtspersönlichkeit nach geltendem Recht 174
2.1.1. Rechtspersönlichkeit, Rechtssubjektivität und Rechtsfähigkeit 174
2.1.2. Rechtspersonen nach geltendem Recht 176
2.1.3. Historische Entwicklung des Konzepts der Rechtspersönlichkeit 177
(a) Geschichtlicher Abriss des rechtlichen Personenbegriffs 177
(b) Ausweitung der Rechtsgemeinschaft als historische Konstante? 182
(i) Ausdehnung des Kreises der Rechtspersonen in der Vergangenheit 182
(ii) Künftige Ausdehnung über den Menschen hinaus? 184
2.2. Der vernunftrechtliche Personenbegriff in der naturrechtlichen Konzeption der Rechtsperson 188
2.2.1. Nichtanwendbarkeit des naturrechtlichen Personenbegriffs auf Tiere 188
(a) Der naturrechtliche als „vernunftrechtlich-menschenrechtlicher“ Personenbegriff 188
(b) Die Lehre von der exklusiven Rechtspersönlichkeit des Menschen als Vernunftwesen 190
2.2.2. Ambiguität des naturrechtlichen Personenbegriffs 193
(a) Verschmelzung von philosophischem und rechtlichem Personenbegriff 193
(b) Der deskriptive (metaphysische) Personenbegriff 195
(i) Vernunftfähigkeit als Distinktionsmerkmal der metaphysischen Person 196
(ii) Der (vernunftfähige) Mensch als Prototyp der metaphysischen Person 198

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(c) Der normative (moralische) Personenbegriff 202
(d) Deskriptiv-normative Doppelnatur des naturrechtlichen Personenbegriffs 204
2.2.3. Vernunftfähigkeit als notwendige Voraussetzung für Rechtspersönlichkeit? 206
(a) Das Problem der Rechtspersönlichkeit nicht-vernunftfähiger Menschen 206
(b) Die Fiktion der Vernunftfähigkeit als Gattungseigenschaft des Menschen 208
(c) Entkoppelung von deskriptiver und normativer Personalität 210
2.2.4. Menschsein als notwendige Voraussetzung für Rechtspersönlichkeit? 213
2.2.5. Zwischenergebnis 216
(a) Rechtsperson als normativer Personenbegriff 217
(b) Notwendigkeit der konzeptionellen Trennung von rechtlichem und philosophischem Personenbegriff 217
(c) Krise des naturrechtlichen Personenbegriffs? 219
2.3. Der rechtstechnische Personenbegriff in der rechtspositivistischen Konzeption der Rechtsperson 221
2.3.1. Rechtspersönlichkeit als rechtstechnische Konstruktion 222
2.3.2. Rechtspersönlichkeit der juristischen Person 223
2.3.3. Rechtspersönlichkeit der natürlichen Person 224
(a) Notwendigkeit der positivrechtlichen Zuerkennung von Rechtspersönlichkeit 224
(b) Rechtspositivistische Personenkonzeption und naturrechtlicher Anspruch auf Rechtspersönlichkeit 226
2.3.4. Möglichkeit einer tierlichen Rechtspersönlichkeit 229

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2.4. Ergebnisse der Analyse des Begriffs der Rechtsperson 230
2.4.1. Kein eindeutig positives Ergebnis 230
2.4.2. Von der Rechtspersönlichkeit zur Rechtsfähigkeit als Schlüsselbegriff 232
3. Der Begriff der Rechtsfähigkeit und seine Anwendbarkeit auf Tiere 235
3.1. Der Begriff des subjektiven Rechts 235
3.1.1. Vorbemerkungen und Eingrenzung 235
3.1.2. Struktur von Rechten 238
(a) Triadische Grundstruktur von Rechten 238
(b) Grundtypen von Rechten 240
(c) Die Struktur von Anspruchsrechten im Besonderen 243
3.1.3. Inhalt von Rechten 245
(a) Willenstheorie der Rechte 246
(b) Interessentheorie der Rechte 247
(i) Rechte als rechtlich geschützte Interessen 247
(ii) Rechte als begünstigende Pflichten oder Rechte als Gründe für Pflichten 248
(iii) Bedingungen potenzieller Rechtsträgerschaft 253
(c) Kombinationstheorie 254
3.1.4. Stärke von Rechten 255
3.2. Tiere als potenzielle Rechtsträger 260
3.2.1. Strukturelle Anwendbarkeit des Rechte-Begriffs auf Tiere 260
3.2.2. Willens- oder Interessentheorie als Beurteilungsmassstab? 261
(a) Problemstellung 261
(b) Schwächen der Willenstheorie 262
(c) Interessentheoretische Möglichkeit von Rechten als hinreichende Voraussetzung für potenzielle Rechtsfähigkeit 266
3.2.3. Erste Voraussetzung potenzieller Rechtsfähigkeit: Interessenfähigkeit 267

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3.2.4. Zweite Voraussetzung potenzieller Rechtsfähigkeit: Intrinsische Schutzwürdigkeit 271
3.2.5. Verpflichtungsfähigkeit als notwendige Voraussetzung für Rechtsfähigkeit? 273
(a) Reziprozität von Rechten und Pflichten? 273
(b) Trennung von Rechts- und Pflichtsubjektivität 275
3.3. Tiere als aktuelle Rechtsträger? 279
3.3.1. Begründbarkeit von aktuellen Tierrechten 280
3.3.2. Fehlende Stärke von aktuellen „Tierrechten“ 288
3.3.3. Zusammenführung: Aktuelle Tierrechte als schwache Quasi-Rechte 291
4. Zwischenergebnis der rechtstheoretischen Analyse 293
5. Anmerkungen zur Frage der Wünschbarkeit von Tierrechten 294
5.1. Rechtsethische Bedeutung des Rechtssubjektstatus 295
5.2. Rechtstechnische Bedeutung von Tierrechten 296
II. Neukonstruktion und Ausgestaltung einer „tierlichen Person“ 301
1. Die „tierliche Person“ als dritte Rechtsperson 302
2. Bestimmung des Kreises der tierlichen Personen 305
2.1. Notwendigkeit der Bestimmbarkeit von tierlichen Personen 305
2.2. Relationale Kriterien zur Bestimmung von tierlichen Personen 307
2.2.1. Näheverhältnis des Menschen zu Heimtieren und menschenähnlichen Tieren 307
2.2.2. Herrschaftsverhältnis des Menschen über Tiere 310
2.3. Bestimmung von tierlichen Personen aufgrund natürlicher Eigenschaften 313
2.3.1. Menschenähnliche kognitive Fähigkeiten 313
2.3.2. Empfindungsfähigkeit 319

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3. Eingrenzung des sachlichen Umfangs der tierlichen Rechtsfähigkeit 324
3.1. Berücksichtigung der relevanten Bedürfnisse und Fähigkeiten von Tieren 324
3.1.1. Eingeschränkter Rechte-Umfang im Vergleich zu anderen Rechtspersonen 325
3.1.2. Differenzierung des Rechte-Umfangs innerhalb des Kreises tierlicher Personen 328
3.2. Berücksichtigung des Verhältnisses zur menschlichen Gemeinschaft 329

E. Grundrechte der tierlichen Person 333

I. Grundrechtsfähigkeit von Tieren 334
1. Der Begriff der Menschen- und Grundrechte 334
2. Grundsatz: Grundrechtsfähigkeit als Ausfluss der Rechtsfähigkeit 336
3. Einschränkungsvorbehalt: Sind Menschenrechte Menschen-Rechte? 339
3.1. Universalität oder Exklusivität der Menschenrechte? 340
3.2. Die für den Schutzzweck mancher Menschenrechte massgebliche typische Verletzbarkeit 344
3.3. Menschenrechte als dynamische Rechte 346
3.4. Zwischenergebnis 348
4. Konkretisierung der tierlichen Grundrechtsfähigkeit 349

II. Allgemeines zu den Tiergrundrechten 353
1. Tiergrundrechtliche Ansprüche und Schutzbereich 353
2. Rechtfertigung von Eingriffen in Tiergrundrechte 356
2.1. Legitimes Eingriffsinteresse 357
2.2. Verhältnismässigkeit 358
2.2.1. Eignung und Erforderlichkeit 358
2.2.2. Verhältnismässigkeit i.e.S. 360

III. Tiergrundrechte im Einzelnen 364
1. Recht auf Rechtspersönlichkeit 365
1.1. Bedeutung 365
1.2. Grundrechtliche Ansprüche 367

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Tierwürde 370
2.1. Menschenwürde und Tierwürde 370
2.1.1. Doppelnatur der Tierwürde 370
2.1.2. Annäherung der Tierwürde an die Menschenwürde 372
2.2. Konkretisierung der Tierwürde als Grundrecht 374
2.2.1. Schutzbereich 374
2.2.2. Beispiele möglicher Tierwürdeverletzungen 376
3. Recht auf Leben 379
3.1. Bedeutung 379
3.2. Schutzbereich 383
4. Recht auf persönliche Freiheit 385
4.1. Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit 386
4.2. Bewegungsfreiheit 388
4.3. Kerngehalt: Verbot der Folter und der grausamen Behandlung 388

F. Zusammenfassung und Ausblick 395

I. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse 395

II. Ausblick: Tierrechte zwischen Idealität und Praktikabilität 399

Literaturverzeichnis 405

Materialien 445

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch der Republik Österreich vom 1. Juni 1811 (JGS Nr. 946/1811)
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 (A/RES/217 A (III))
Anm. d. Verf.	Anmerkung der Verfasserin
Art.	Artikel
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland vom 18. August 1896, in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738)
BGBl.	Bundesgesetzblatt (Deutschland; Österreich)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BLV	Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (Schweiz)
BMEL	Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft (Deutschland)
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Deutschland)
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Deutschland)
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
d.h.	das heisst
E.	Erwägung
ebd.	ebenda
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einf.	Einführung
EKAH	Eidgenössische Ethikkommission für die Biotechnologie im Ausserhumanbereich
EKTV	Eidgenössische Kommission für Tierversuche
et al.	et alii/et aliae
etc.	et cetera

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

EU	Europäische Union
f./ff.	folgende
Fn.	Fussnote
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGBl. I S. 1; zuletzt geändert durch das Gesetz vom 11. Juli 2012, BGBl. I S. 1478)
GPK-SR	Geschäftsprüfungskommission des Ständerates
h.M.	herrschende Meinung
Hervorh. d. Verf.	Hervorhebung der Verfasserin
Hrsg.	Herausgeber/-in/-innen
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
lit.	littera
LR	Systematische Sammlung der liechtensteinischen Rechtsvorschriften
m.E.	meines Erachtens
Nr.	Nummer
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; SR 220)
RK-SR	Kommission für Rechtsfragen des Ständerates
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
TierSchG	Tierschutzgesetz der Bundesrepublik Deutschland vom 24. Juli 1972, in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Mai 2006 (BGBl. I S. 1206, 1313)
TSchG	Schweizerisches Tierschutzgesetz vom 16. Dezember 2005 (SR 455)
TSchG/Ö	Bundesgesetz der Republik Österreich über den Schutz der Tiere vom 28. September 2004 (BGBl. I Nr. 118/2004)
TSchV	Schweizerische Tierschutzverordnung vom 23. April 2008 (SR 455.1)
u.a.	unter anderem
UBI	Unabhängige Beschwerdeinstanz für Radio und Fernsehen (Schweiz)
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2)
usw.	und so weiter

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
vs.	versus
VTSchS	Verordnung des BLV über den Tierschutz beim Schlachten vom 12. August 2010 (SR 455.110.2)
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
zit. n.	zitiert nach

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

A. Einleitung

I. Hintergrund der Untersuchung

Die Idee von Tierrechten, wenngleich nicht neuartig,[1] hat in den letzten Jahrzehnten zunehmende Aufmerksamkeit erfahren und an Aktualität gewonnen, mag aber als Gegenstand einer rechtswissenschaftlichen Untersuchung ungewöhnlich anmuten. „Tierrechte" werden in erster Linie als (moral-)philosophische Thematik abgehandelt und bezeichnen typischerweise, in Anlehnung an die Menschenrechte, *moralische* Rechte von Tieren, die ihnen kraft einer angeborenen Eigenschaft (wie etwa Bewusstseins- oder Empfindungsfähigkeit) zukommen sollen.[2] In den Blick genommen werden dabei namentlich jene fundamentalen Rechte, die im menschlichen Kontext unter dem Begriff der Grundrechte firmieren, etwa das Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit und (Bewegungs-)Freiheit.

Den Beginn der modernen Tierrechtsdebatte markierten die Werke Peter Singers[3] und Tom Regans;[4] darauf aufbauend wurde die Tierrechtstheorie insbesondere im Rahmen der angewandten Ethik ausgereift, in jüngerer Zeit aber etwa auch durch die politische Philosophie[5] aufgegriffen

---

1 Als historische Vorläufer der Tierrechtstheorie zu nennen sind insbesondere Henry S. Salt, Animals' Rights Considered in Relation to Social Progress (London 1894) und Leonard Nelson, System der philosophischen Ethik und Pädagogik (Göttingen 1932).

2 Niesen, S. 48 ordnet die Tierrechtstheorie – die Idee fundamentaler Rechte, die Tieren aufgrund ihrer Natur (ihrer Interessen, Fähigkeiten und Verletzlichkeiten) zustehen – dabei als naturrechtliche ein. Für die Charakterisierung als „naturrechtlicher Ansatz" ist es ihm zufolge unerheblich, welcher philosophischen Grundlage sich die Tierrechtsidee bedient – ausschlaggebend ist, dass Rechte aus der Natur der Tiere abgeleitet und als „unabhängig von allen institutionellen Strukturen" existierend gedacht werden.

3 Peter Singer, Animal Liberation: A New Ethics for Our Treatment of Animals (New York 1975).

4 Tom Regan, The Case for Animal Rights (Berkeley 1983).

5 Insbesondere Sue Donaldson/Will Kymlicka, Zoopolis: A Political Theory of Animal Rights (New York 2011); Alasdair Cochrane, Animal Rights Without Liberation: Applied Ethics and Human Obligations (New York 2012); Robert Garner, A

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und weiterentwickelt. Die Tierrechtsidee tritt aber auch in rechtlichen Zusammenhängen in Erscheinung: So waren gerade in jüngster Vergangenheit weltweit Versuche zu verzeichnen, in gerichtlichen Verfahren Rechte für Tiere zu erwirken. Besondere Erwähnung verdienen hier die Entscheide eines argentinischen Gerichts (2014),[6] das im Rahmen eines Obiter Dictums einen Orang-Utan als Rechtsperson anzuerkennen und ihm einen Anspruch auf Rechte zuzuerkennen schien, sowie eines US-amerikanischen Gerichts (2015),[7] das auf die Habeas-Corpus-Klage zweier in einem Versuchslabor gehaltener Schimpansen (vertreten durch das *Nonhuman Rights Project*) in einem ersten Schritt eintrat.[8] Indische Gerichte haben überdies bereits eine bemerkenswerte Rechtsprechung zu Tierrechten entwickelt. Beachtenswert sind hier etwa die Erwägungen des *Kerala High Court*: „[I]t is not only our fundamental duty to show compassion to our animal friends, but also to recognise and protect their rights. [...] *If humans are entitled to fundamental rights, why not animals?* In our considered opinion; legal rights shall not be the exclusive preserve of the humans which has to be extended beyond people thereby dismantling the thick legal wall with humans all on one side and all non-human animals on the other side. While the law currently protects wild life and endangered species from extinction, animals are denied rights, an anachronism which must necessarily change."[9] Auch der *Supreme Court of India* hat in der Folge fundamentale Rechte der Tiere anerkannt und diese weiter konkretisiert.[10] Nicht zuletzt sind auch im geschriebenen (kontinentaleuropäischen) Recht bedeutsame Entwicklungen im Tierschutz zu verzeichnen; insbesondere die verfassungsrechtliche Verankerung und somit Aufwer-

---

Theory of Justice for Animals: Animal Rights in a Nonideal World (Oxford/New York 2013).

6 Cámara Federal de Casación Penal (Buenos Aires), Sala II, Entscheid-Nr. CCC 68831/2014/CFC1 vom 18.12.2014.

7 Supreme Court of the State of New York, County of New York, Index Nr. 152736/2015 vom 20.4.2015 (*order to show cause*).

8 In einem zweiten Schritt lehnte das Gericht den *writ of habeas corpus* indes ab (Supreme Court of the State of New York, County of New York, Index Nr. 152736/2015 vom 29.7.2015).

9 Kerala High Court, N.R. Nair And Ors., Etc. Etc. vs Union Of India (Uoi) And Ors., AIR 2000 Ker 340, 6.6.2000, Nr. 13 (Hervorh. d. Verf.).

10 Supreme Court of India, Animal Welfare Board of India vs A. Nagaraja & Ors, Civil Appeal No. 5387, 7.5.2014; darauf Bezug nehmend Delhi High Court, People for Animals vs Md Mohazzim & Anr, CRL. M.C. No. 2051/2015, 15.5.2015.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tung des ethischen Tierschutzes etwa in der Schweiz, Deutschland und Österreich, die Anerkennung eines Eigenwerts bzw. einer Würde von Tieren sowie insgesamt eine zunehmende und strengere nationale und supranationale tierschutzrechtliche Regulierung.

In der deutschsprachigen[11] Rechtswissenschaft findet die Thematik der Tierrechte nur wenig Beachtung. Eine rechtsethische Debatte um Eigenrechte der Tiere (bzw. der Natur) findet zwar schon seit den 1970er-Jahren statt,[12] führt im juristischen Diskurs allerdings eine Randexistenz. Ferner hat sich zwar eine überschaubare Fachliteratur zum *Tierschutzrecht* herausgebildet; die Idee von Tierrechten wird dort indes kaum rezipiert oder bloss als exotische Marginalie adressiert. Eine übergreifende rechtswissenschaftliche Befassung mit der Tierrechtsidee steht bisher jedenfalls aus. In aller Regel bleibt es – taucht die Frage nach Tierrechten überhaupt auf – beim knappen rechtsdogmatischen Hinweis, dass Tiere keine Rechtssubjekte sind und daher auch keine Rechte haben können. Sollen „moralische Tierrechte" indes einst als *juridische* Rechte institutionelle Anerkennung und Absicherung durch die Rechtsordnung erfahren, so muss die Frage nach Tierrechten unweigerlich auch im rechtlichen Kontext gestellt werden. Aus rechtswissenschaftlicher und insbesondere rechtstheoretischer Sicht stellt sich hierbei namentlich die Frage, ob Tierrechte, d.h. eigentliche juridische Rechte von Tieren, überhaupt sinnvoll denkbar sind: Können Tiere grundsätzlich Rechtssubjekte bzw. Rechtsträger sein? Und konkreter, könnten Tiere einige der gleichen fundamentalen Rechte wie Menschen haben? Und warum sollten diese Fragen überhaupt ergründet werden? Schliesslich gibt es ja bereits Tierschutzgesetze, in der Schweiz gar eines der weltweit strengsten[13] – reicht das bestehende Tierschutzrecht

11 Im angloamerikanischen Raum ist bereits eine reichhaltige juristische Befassung mit „*animal rights*" zu beobachten. Geprägt wurde die Diskussion insbesondere durch Gary L. Francione (z.B. Introduction to Animal Rights: Your Child or the Dog?, Philadelphia 2000) und Steven M. Wise (z.B. Rattling the Cage: Toward Legal Rights for Animals, New York 2000).

12 Entzündet wurde diese Debatte namentlich durch Christopher D. Stone, Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects (45 Southern California Law Review 450–501 (1972)) und im deutschsprachigen Raum weitergeführt etwa durch Jörg Leimbacher, Die Rechte der Natur (Basel 1988) und Beat Sitter, Plädoyer für das Naturrechtsdenken. Zur Anerkennung von Eigenrechten der Natur (Basel 1984); siehe dazu auch Praetorius/Saladin, S. 5 ff.

13 Die Schweiz verfügt im internationalen Vergleich nach allgemeiner Ansicht über „eines der besten und fortschrittlichsten Tierschutzgesetze der Welt", so Rebsa-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nicht aus? Besteht überhaupt eine Notwendigkeit, vom aktuellen Schutzansatz abzuweichen?

Ungeachtet einiger nennenswerter Ausnahmen, die Ansätze einer tiefgreifenderen rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung mit dieser Thematik erkennen lassen – so namentlich die Abhandlungen von Johannes Caspar,[14] Malte-Christian Gruber[15] und Carolin Raspé[16] –, sind solche Fragen noch weitgehend ungeklärt. Die vorliegende Untersuchung bezweckt, mittels rechtstheoretischer Grundlagenarbeit zur Schliessung dieser Lücke beizutragen und die Idee von Tierrechten so rechtswissenschaftlich weiter auszureifen.

II. Zielsetzung und Aufbau

Die vorliegende Untersuchung handelt von der Thematik der Tierrechte als rechtswissenschaftlicher Fragestellung – ihre Kernzielsetzung ist, die Tierrechtsfrage aus rechtlicher Perspektive zu untersuchen. Sie ist nicht als rechtsdogmatische Abhandlung zu werten, sondern in erster Linie als *rechtstheoretische Untersuchung einer Neukonzeption der Rechtsstellung und des Rechtsschutzes von Tieren auf rechtsethischer Basis*. Die Tierrechtsidee soll dabei allerdings nicht im luftleeren Raum aufgegriffen, sondern in den vorhandenen Rechtsrahmen eingebettet werden. Ausgangspunkt der Untersuchung bildet daher das bestehende Tierschutzrecht,[17] dessen Stärken und Schwächen im Sinne einer „dialektischen Weiterentwicklung" als Grundlage für eine potenzielle Herausbildung von Tierrechten betrachtet werden sollen. Die Untersuchung ist entsprechend in zwei

---

men-Albisser, S. 1; auch Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 106.

14 Johannes Caspar, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft. Eine rechtliche Neukonstruktion auf philosophischer und historischer Grundlage (Baden-Baden 1999).

15 Malte-Christian Gruber, Rechtsschutz für nichtmenschliches Leben. Der moralische Status des Lebendigen und seine Implementierung in Tierschutz-, Naturschutz- und Umweltrecht (Baden-Baden 2006).

16 Carolin Raspé, Die tierliche Person. Vorschlag einer auf der Analyse der Tier-Mensch-Beziehung in Gesellschaft, Ethik und Recht basierenden Neupositionierung des Tieres im deutschen Rechtssystem (Berlin 2013).

17 Anzumerken ist, dass sich die Ausführungen zum geltenden Recht, soweit nicht anders vermerkt, auf die schweizerische Rechtsordnung beziehen (unter Berücksichtigung des deutschen und österreichischen Rechts).

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Hauptteile (mit jeweils zwei Unterkapiteln) gegliedert: eine Analyse des geltenden, objektivrechtlichen Tierschutzes und die rechtstheoretische Ergründung eines neuen, subjektivrechtlichen Tierschutzes – von Tierrechten.

Im ersten Hauptteil werden in Kapitel B. zunächst die für die tierschutzrechtliche Diskussion wesentlichen *tierethischen Grundlagen* erarbeitet. Geboten ist dies, weil der rechtliche Tierschutz eng mit (tier-)ethischen Überlegungen zum moralisch richtigen Umgang des Menschen mit Tieren verwoben ist. Zum Abschluss sollen hier wesentliche Postulate der aktuellen Tierethik festgehalten werden, die als „Leitlinien für den rechtlichen Umgang mit Tieren" in den der nachfolgenden Überprüfung des Tierschutzrechts zugrunde gelegten rechtsethischen Beurteilungsmassstab einfliessen.

In Kapitel C. folgt sodann eine *kritische Analyse des geltenden Tierschutzrechts* unter (tierschutz-)rechtsethischen Gesichtspunkten. Hierzu werden zunächst der aktuelle rechtliche Umgang mit und Schutz von Tieren in den Grundzügen dargestellt sowie die wesentlichen Charakteristika der geltendem Tierschutzrecht zugrunde liegenden Ethik – der aktuellen Tierschutzrechtsethik – herausgearbeitet und die für den rechtlichen Tierschutz massgeblichen tierschutzrechtsethischen Leitlinien konkretisiert. Darauf aufbauend soll der tierschutzrechtsethische Anspruch an den Umgang mit Tieren, wie er sich aus den geltendes Tierschutzrecht fundierenden Grundprinzipien ergibt, sowohl mit dem tatsächlichen Umgang mit Tieren (der Tiernutzungspraxis) als auch mit der konkreten Ausgestaltung des Tierschutzrechts abgeglichen werden. Im Rahmen dieses Abgleichs sollen mögliche Diskrepanzen und grundlegende Defizite des geltenden Tierschutzrechts identifiziert werden, die es im Hinblick auf zukünftige Ausformungen des rechtlichen Tierschutzes zu beheben gälte. Hierbei geht es letztlich um die zentrale Frage, inwieweit das geltende Tierschutzrechtsregime die bestehende Tierschutzrechtsethik zu verwirklichen vermag bzw. zu deren Verwirklichung konzeptionell überhaupt geeignet ist.

Der zweite Hauptteil dient der rechtstheoretischen Ergründung und Substanziierung der Möglichkeit eines subjektivrechtlichen Tierschutzes. In Kapitel D. wird schwerpunktmässig der Frage nachgegangen, ob *Tiere als Rechtssubjekte* prinzipiell überhaupt denkbar sind. Zu diesem Zweck soll in einem ersten Schritt zunächst der Begriff der Rechtspersönlichkeit in der naturrechtlichen und rechtspositivistischen Konzeption im Hinblick auf seine Anwendbarkeit auf Tiere analysiert werden. In einem zweiten Schritt wird der Begriff des subjektiven Rechts in den Blick genommen

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

und hierbei zum einen untersucht, ob Tiere potenziell Rechtsträger sein können und zum anderen, ob sie möglicherweise bereits als aktuelle Rechtsträger zu betrachten sind. Hieran anschliessend soll ein mögliches „tierliches Rechtssubjekt" in den Grundzügen konstruiert und ausgestaltet werden.

In Kapitel E. wird schliesslich ein spezifischer Ausschnitt eines möglichen, subjektivrechtlichen Tierschutzes gesondert beleuchtet: *Grundrechte von Tieren*. Nach einer grundsätzlichen Diskussion, ob die Figur der Menschen- und Grundrechte konzeptionell überhaupt auf Tiere Anwendung finden könnte, folgen allgemeine Anmerkungen zu Tiergrundrechten sowie eine Darstellung möglicher Tiergrundrechte im Einzelnen – auch im Hinblick auf ihre praktische Bedeutung.

Nicht Gegenstand der Untersuchung bilden hingegen Aspekte der Praktikabilität, Umsetzbarkeit und der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung eines subjektivrechtlichen Tierschutzes – Zielsetzung der Untersuchung ist in erster Linie die theoretische Ergründung und Ausarbeitung von Tierrechten, nicht jedoch die Erarbeitung von praktischen Umsetzungsvorschlägen.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

B. Tierethische Grundlagen

Tierschutz, auch der rechtliche, stellt in erster Linie ein moralisches Postulat dar[18] und handelt im Kern von der moralischen Frage, wie der Mensch (die Gesellschaft, das Recht) mit Tieren umgehen sollte. Die tierschutzrechtliche Diskussion ist entsprechend eng verwoben mit philosophischen und ethischen Überlegungen zur Schutzbedürftigkeit und Schutzwürdigkeit von Tieren und zu den ihnen daraus erwachsenden Ansprüchen. Diese Tiere betreffende Ethik gestaltet den Inhalt dessen mit, was das Recht zum Schutz der Tiere normiert bzw. normieren sollte. Für ein angemessenes Verständnis des rechtlichen Tierschutzes ist es daher unerlässlich, zunächst in dessen philosophischen und ethischen Grundlagen einzuführen.

I. Vorbemerkungen zum Begriff des Tierschutzes

In Anbetracht der zentralen Bedeutung des (rechtlichen) Tierschutzbegriffs für die vorliegende Untersuchung scheint es an erster Stelle geboten, einige definitorische Bemerkungen vorauszuschicken. Unter dem Oberbegriff des Tierschutzes firmieren gemeinhin sämtliche Bestrebungen und Massnahmen, Leben, Wohlbefinden, Unversehrtheit und Würde des Tieres zu schützen.[19] Tierschutz, der sich das tierliche *Individuum* als Bezugspunkt nimmt, wird vom Artenschutz abgegrenzt, welcher als Teil des Naturschutzes auf die Erhaltung von Tier*arten* gerichtet ist.[20] Tierschutz umfasst sodann nicht den Schutz des Menschen vor Tieren;[21] umgekehrt ist Tierschutz aber immer Schutz der Tiere *durch* den Menschen,[22] ferner in

18 Siehe nur BGE 115 IV 248 S. 254 E. 5.a. und BBl 1999 9484, S. 9488 f.; ferner etwa Goetschel, Kommentar, Art. 1, Nr. 3 und Lorz/Metzger, Einf., Rn. 26.

19 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 23, Horanyi, S. 149, Köpernik, S. 12, Leondarakis, Ethik, S. 22, von Loeper, Einführung, Rn. 42 und Teutsch, Lexikon, S. 208.

20 Siehe Bolliger/Goetschel/Richner/Spring, S. 5 und von Loeper, Einführung, Rn. 52.

21 Siehe Errass, Rn. 13.

22 Siehe Gehrig, S. 3 und Lorz/Metzger, Einf., Rn. 14.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Regel Schutz *vor* dem Menschen.[23] Neben *unmittelbar* bezwecktem Tierschutz kann (*mittelbarer*) Tierschutz auch eine zufällige, möglicherweise zwar erwünschte, insgesamt aber beiläufige und untergeordnete Nebenfolge oder Reflexwirkung einer Handlung darstellen.[24] Eine weitere Differenzierung kann hinsichtlich der Motive für den (unmittelbaren) Tierschutz vorgenommen werden: Bezüglich des sie leitenden Interesses am Tierschutz sind der anthropozentrische (indirekte, derivative) und der ethische (direkte, originäre) Tierschutz voneinander zu unterscheiden.[25] Für den *anthropozentrischen Tierschutz* sind in erster Linie menschliche, insbesondere ökonomische,[26] aber auch ästhetische,[27] soziale[28] oder kulturelle[29] Interessen ausschlaggebend.[30] Anthropozentrischer Tierschutz schützt

23 Obschon Tierschutz in erster Linie Schutz vor Menschen, d.h. in der Regel Schutz vor negativen menschlichen Einwirkungen bedeutet, kommt ausnahmsweise auch ein Schutz vor anderen Tieren, Pflanzen, Mikroorganismen oder der Umwelt in Betracht. Siehe Lorz/Metzger, Einf., Rn. 13 und 29 und Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 23.

24 Siehe von Loeper, Einführung, Rn. 53 und Lorz/Metzger, Einf., Rn. 28.

25 Siehe Caspar, Tierschutz, S. 380, Leondarakis, Ethik, S. 22 und Teutsch, Lexikon, S. 208.

26 Der ökonomische Tierschutz ist wirtschaftlich motiviert. Das Tier wird hier als Ware, als wirtschaftliches Produkt und Produktionsmittel geschützt, weil dies einen wirtschaftlichen Nutzen bringt. Siehe dazu Lorz/Metzger, Einf., Rn. 21; auch von Loeper, Einführung, Rn. 45.

27 Der ästhetische Tierschutz liegt in der Empfindsamkeit des Menschen begründet – im Wunsch, Tiermisshandlungen nicht unmittelbar miterleben zu müssen. Charakteristisch hierfür sind z.B. Vorschriften früherer Tierschutzgesetze, welche die Strafbarkeit einer Tierquälerei von der Wahrnehmung durch Dritte abhängig machten. Siehe dazu Lorz/Metzger, Einf., Rn. 22; auch von Loeper, Einführung, Rn. 46.

28 Caspar, Stellung, S. 260 f. führt auch soziale Motive für den anthropozentrischen Tierschutz an. Zurückgehend auf Kant wird hier die sittliche Verrohung und Abstumpfung durch Tierquälerei und die damit einhergehende Gefährdung menschlicher Rechtsgüter adressiert.

29 Der kulturelle Tierschutz ist durch kulturelle Interessen motiviert. Zu denken ist etwa an die Erhaltung traditioneller Haustierrassen oder an die Haltung und Pflege von Tieren zu erzieherischen Zwecken. Siehe dazu Lorz/Metzger, Einf., Rn. 23; auch von Loeper, Einführung, Rn. 47.

30 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 24 und Horanyi, S. 150 f.; ausführlich zu den Facetten des anthropozentrischen Tierschutzes Caspar, Industriegesellschaft, S. 98 ff. und Gerick, S. 198 ff.; zur neuzeitlichen Entstehungsgeschichte des anthropozentrischen Tierschutzgedankens Caspar, Tierschutz, S. 381 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

das Tier folglich weil und soweit dies im Interesse des Menschen liegt.[31] Demgegenüber beruht der *ethische Tierschutz* auf der moralischen Überzeugung, dass Tiere als empfindungsfähige Mitgeschöpfe um ihrer selbst willen zu schützen sind.[32] Der ethische Tierschutz anerkennt einen Eigenwert und eigene Interessen der Tiere und postuliert die Schutzwürdigkeit des Tieres „ausserhalb des Fadenkreuzes menschlicher Interessen".[33] Hinsichtlich der Schutzrichtung stehen schliesslich – je nach Ausprägung des ethischen Tierschutzes – die *Interessen*, die *Würde* oder die *Rechte* der Tiere im Vordergrund.[34]

Mit dieser Substanziierung des Tierschutzbegriffs ist auch der Begriff des *rechtlichen* Tierschutzes im Wesentlichen mit einem Inhalt versehen. Ohne den Tierschutzrechtsbegriff im Rahmen dieser allgemeinen Bestimmung auf geltendes Tierschutzrecht zu begrenzen, soll er nach dem bisher Gesagten in einem weiten Sinne sämtliche rechtliche Normen, Bestrebungen und Konzepte umfassen, die sich mit dem Tierschutz befassen, d.h. die auf den Schutz von Wohlbefinden, Leben, Würde und Unversehrtheit der Tiere abzielen.[35]

---

31 Siehe Binder, Beiträge, S. 25; siehe auch Gehrig, S. 4 und Lorz, S. 474; zum anthropozentrischen Tierschutz ferner Teutsch, Lexikon, S. 18 f.

32 Siehe Teutsch, Lexikon, S. 59; siehe auch Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 24 f., Horanyi, S. 151, von Loeper, Einführung, Rn. 48 und Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 599.

33 Caspar, Tierschutz, S. 391; Caspar pointiert den Gegensatz zwischen den unterschiedlich motivierten Tierschutzbestrebungen folgendermassen: Der anthropozentrische Tierschutz bezweckt den Schutz der Tiere als Objekte menschlicher Interessen, wohingegen der ethische Tierschutz unter Tierschutz gerade den Schutz der Tiere *vor* dem Zugriff durch menschliche Interessen versteht. Siehe ebd., S. 381.

34 Zu den drei Hauptströmungen innerhalb des ethischen Tierschutzes – Interessenschutztheorie, Prinzip der geschöpflichen Würde und Tierrechtstheorie – siehe Horanyi, S. 151 f.; auch Goetschel, Grundrechte, S. 30–32 und Hamburger, S. 244.

35 Siehe auch Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 597 und Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 28; zum Begriff des Tierschutzrechts auch hinten C.I.1.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

II. Grundpositionen zum moralischen Status von Tieren

Die Tierethik fragt nach dem *moralisch richtigen Umgang* des Menschen mit Tieren.[36] Eine solchermassen abgesteckte Definition der Tierethik basiert freilich auf der Prämisse, dass Tiere überhaupt in den Bereich der Moral fallen und dass der menschliche Umgang mit Tieren überhaupt moralische Fragen aufwirft. Wird dies – wie in der Vergangenheit besonders häufig[37] – verneint, werden auch moralische Normen Tiere betreffend weitgehend gegenstandslos. Erst durch die grundsätzliche Anerkennung einer moralischen Relevanz werden Tiere Gegenstand moralischer Normen und der sich mit diesen beschäftigenden Ethik – der Tierethik.[38] In einem strikten Sinne umfasst die Tierethik demnach nur Fragen des „Wie" (wie sieht ein moralisch richtiger Umgang mit Tieren aus?), nicht des „Ob" (muss mit Tieren überhaupt moralisch richtig umgegangen werden?).[39] Für die Zwecke dieser Einführung in die ethischen Grundlagen des Tierschutzes, insbesondere zur Einbettung in den ideengeschichtlichen Kontext, scheint es indes angemessener, in einem umfassenderen Sinne auch diese vorgelagerte Thematik zu berücksichtigen, sodass es nachfolgend zunächst die Grundfrage nach dem moralischen Status von Tieren zu adressieren gilt.[40]

Unter dem Begriff des *moralischen Status* wird die Frage abgehandelt, ob einem Wesen um seiner selbst willen moralische Rücksicht geschuldet

---

36 Siehe Krebs, Überblick, S. 337; siehe auch Lengauer/Luy, S. 2742, wonach die Tierethik sich „mit der moralphilosophischen Reflexion der Mensch-Tier-Beziehung [beschäftigt], d.h. mit sämtlichen Aspekten der Rücksichtnahme auf Tiere als Individuen (Tierschutz)".

37 „Wie die Hausfrau, die die Stube gescheuert hat, Sorge trägt, dass die Türe zu ist, damit ja der Hund nicht hereinkomme und das getane Werk durch die Spuren seiner Pfoten entstelle, also wachen die europäischen Denker darüber, dass ihnen keine Tiere in der Ethik herumlaufen." Schweitzer, S. 295.

38 Zum traditionellen Schweigen der Moralphilosophie betreffend Tiere und zur impliziten Normativität der Aufnahme der Tierfrage in die Ethik siehe Gerick, S. 148 f.

39 Zu den beiden Ebenen Rippe, Ethik, S. 94.

40 Erst wenn der moralische Status von Tieren grundsätzlich bejaht wird, treten nachfolgend die Modalitäten der moralischen Berücksichtigung von Tieren innerhalb der moralischen Gemeinschaft in den Vordergrund (*welcher* moralische Status?). Siehe Baranzke, Subjekt, S. 98, Baranzke, Tiere, S. 24 und Rippe, Ethik, S. 94.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ist.[41] Einen moralischen Status zu haben bedeutet, Mitglied der *moralischen Gemeinschaft* zu sein.[42] Die moralische Gemeinschaft bezeichnet den Bereich moralischer Objekte;[43] ihre Mitglieder haben einen *intrinsischen* Wert[44] und einen Anspruch auf direkte moralische Berücksichtigung. Demgegenüber kommt jenen Wesen ausserhalb der moralischen Gemeinschaft höchstens ein *instrumenteller* Wert und keine bzw. bloss indirekte, d.h. nicht um ihrer selbst willen erfolgende moralische Berücksichtigung zu. Die Bestimmung des moralischen Status eines Wesens hängt massgeblich davon ab, welche Kriterien zur Abgrenzung der moralischen Gemeinschaft herangezogen werden. Die Frage nach dem moralischen Status ist daher in erster Linie die Frage nach den Fähigkeiten oder Eigenschaften, die *moralisch relevant* sind, d.h. die ein Wesen haben muss, um moralische Ansprüche zu haben.[45]

Hinsichtlich der Frage, ob Tieren ein moralischer Status zukommt, sind grundsätzlich zwei antithetische Positionen zu unterscheiden: Entweder können Tiere der moralischen Gemeinschaft nicht angehören, weil nur Menschen moralische Objekte sind (*Anthropozentrismus*), oder ein eigener moralischer Wert von Tieren wird anerkannt, sodass sie um ihrer selbst

41 Siehe Krebs, Überblick, S. 339; auch DeGrazia, Animal Rights, S. 13 f. und Danz, S. 12; ausführlich zum moralischen Status Morris, S. 258–260.

42 Siehe Morris, S. 260 f.; in der Regel wird „einen moralischen Status haben" gleichgesetzt mit „Mitglied der moralischen Gemeinschaft sein", d.h. mit „einen positiven moralischen Status haben". Vorliegend wird dieser Lesart gefolgt. Jedoch kann der Begriff des moralischen Status auch dahingehend verstanden werden, dass er die Stellung eines Wesens innerhalb des moralischen Universums definiert. Der moralische Status eines Wesens kann dann jener des Mitglieds der moralischen Gemeinschaft sein oder jener des ausserhalb der moralischen Gemeinschaft stehenden Wesens. Siehe ebd., S. 256.

43 Moralische Objekte sind die Begünstigten bzw. Gegenstände moralischer Verpflichtungen. Moralische Subjekte sind demgegenüber die Akteure der Moral – jene, die moralisch handeln. Siehe hierzu Badura, S. 196, Frankena, S. 273 und Rippe, Ethik, S. 93.

44 In der Moralphilosophie wird zwischen intrinsischem und instrumentellem Wert unterschieden. Etwas hat einen instrumentellen Wert, wenn es für menschliche Interessen von Nutzen ist. Hat etwas jedoch einen Wert, der unabhängig von menschlicher Nutzbarkeit existiert, also eigenständig ist, spricht man von einem intrinsischen Wert. Siehe Kallhoff, S. 113 und Rippe, Ethik, S. 101; auch Morris, S. 258.

45 Siehe Ach, Lassie, S. 33; auch Baranzke, Tiere, S. 23.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

willen moralisch zu berücksichtigen sind (*Physiozentrismus*).[46] Bei letzterer Ansicht ist weiter zu spezifizieren, welches Kriterium für den moralischen Status entscheidend sein soll, d.h. welche Tiere moralisch zu inkludieren sind. So ist die moralische Berücksichtigung beim *Pathozentrismus* auf empfindungsfähige Tiere begrenzt, wohingegen sie sich beim *Biozentrismus*, der allen Lebewesen einen moralischen Status einräumt, weit über das Tierreich hinaus erstreckt.[47]

1. Anthropozentrismus

1.1. Moralischer Anthropozentrismus

Anthropozentrismus bezeichnet die Ansicht, dass nur Menschen einen moralischen Status haben und moralisch zu berücksichtigen sind.[48] Der menschliche Umgang mit Tieren ist hier nicht Gegenstand der Ethik, weil Menschen gegenüber Tieren nicht (direkt) moralisch verpflichtet sind.[49] Begrifflich wird der hier beschriebene *moralische* vom *epistemischen* Anthropozentrismus unterschieden:[50] Der epistemische Anthropozentrismus weist auf die Tatsache hin, dass der Mensch sich die Welt und moralische Vorstellungen nur in menschlichen Begriffen erschliessen kann, d.h. dass der menschliche Standpunkt unausweichlich konstitutiv ist für die menschliche Wahrnehmung und Moral.[51] Genauer behauptet der epistemi-

46 Der Physiozentrismus als Gegenbegriff zum Anthropozentrismus umfasst alle Positionen, die (Teilen) der nichtmenschlichen Natur einen moralischen Status zusprechen. Neben dem Pathozentrismus und Biozentrismus wird auch der Ökozentrismus, welcher der gesamten (belebten und unbelebten) Natur einen moralischen Wert zuspricht, den physiozentrischen Positionen zugeordnet. Siehe Krebs, Überblick, S. 342.

47 Siehe Rippe, Ethik, S. 98; dazwischen wäre der „*Zoozentrismus*“ anzusiedeln, der einen moralischen Status für alle und nur für Tiere einfordert. Vgl. zum Zoozentrismus Kuhlmann, S. 163.

48 Siehe Rippe, Ethik, S. 95.

49 Siehe Gruen, S. 2.

50 Zur Unterscheidung zwischen epistemischem und moralischem Anthropozentrismus Mayr, S. 20 ff.; auch Ach, Lassie, S. 39 ff. (axiologischer und epistemologischer Anthropozentrismus).

51 Siehe Krebs, Überblick, S. 343 und Rippe, Ethik, S. 94 f.; diese Form des Anthropozentrismus ist indes mit der menschlichen Perspektive untrennbar verbunden. Zur Unausweichlichkeit des epistemischen Anthropozentrismus siehe Mayr, S. 22.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sche Wertanthropozentrismus, dass moralische Werte nicht in der Natur selbst angelegt sind, sondern erst mit dem Menschen in die Welt kommen, durch menschliche Wertung entstehen und somit anthroponom sind.[52] Der moralische Anthropozentrismus befasst sich demgegenüber auf einer anderen, normativen Ebene mit den Trägerinnen moralischer Werte und vertritt die Auffassung, dass nur Menschen moralische Objekte sind.[53]

In der *strikten* anthropozentrischen Ethik sind einzig Menschen von moralischer Bedeutung – der nichtmenschlichen Natur, einschliesslich der Tiere, kommt als Ressource für menschliche Bedürfnisse höchstens ein instrumenteller Wert zu.[54] Als einer der berühmtesten neuzeitlichen Vertreter des Anthropozentrismus verneinte Descartes[55] jegliche moralische Pflichten des Menschen gegenüber Tieren.[56] Auch für Kant konnten Tiere als vernunftlose Geschöpfe nicht Gegenstand eines moralischen Verhältnisses sein – zwar bejahte er indirekte sittliche Pflichten des Menschen gegenüber Tieren, führte diese aber nicht auf eine moralische Relevanz von Tieren zurück, sondern auf die ansonsten drohende Verrohung der Menschheit bzw. des moralischen Charakters, welche wiederum die Schwelle zur Gewalt gegen Menschen senken würde.[57] Tierschutz war gemäss Kant eine Pflicht des Menschen gegen sich selbst in Bezug auf Tiere

52 Demgegenüber glaubt der epistemische Wertphysiozentrismus an die Existenz absoluter, von wertenden Menschen unabhängiger Werte in der Natur. Siehe hierzu Krebs, Überblick, S. 343 f.; auch Rippe, Ethik, S. 95.

53 Siehe Krebs, Überblick, S. 342 f.

54 Siehe Krebs, Überblick, S. 342; vgl. auch Rippe, Ethik, S. 98 und Schmitz, Einführung, S. 32 ff.

55 Mit seiner mechanistischen Automatenthese hat Descartes nach allgemeiner Ansicht einen tiefen moralischen Graben zwischen Menschen und Tieren aufgerissen. Er verglich den tierlichen Organismus mit einer komplex konstruierten Maschine und sprach Tieren in fundamentaler Abgrenzung zum Menschen nicht bloss Vernunft und Seele, sondern auch das bewusste Empfinden von Schmerzen und Leiden ab. Vgl. dazu etwa Bressler, S. 17, Danz, S. 45 ff., Salt, S. 10 und Teutsch, Lexikon, S. 91; gemäss Rippe, Ethik, S. 24 ist die „cartesianische Lehre von der Tiermaschine" trotz ihres Einflusses „nur eine zeitlich begrenzte Episode und ein Nebenschauplatz", gegenwärtig aber nicht mehr weiter bedeutsam.

56 Siehe hierzu etwa Ingensiep/Baranzke, S. 24 ff., Schmitz, Einführung, S. 34 f. und Wild, Tierphilosophie, S. 50 ff.

57 Siehe hierzu Maehle, S. 2, Gruen, S. 3 und Schmitz, Einführung, S. 35 f.; gemäss Mütherich, Speziesismus, S. 77 fungierte der Rekurs auf Tierquälerei hier – wie bei vielen Philosophen der Aufklärung – folglich als pädagogische Ermahnung für den zwischenmenschlichen Bereich.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

– er vertrat entsprechend einen indirekten, anthropozentrischen Tierschutz.[58]

Ein *gemässigter*, insbesondere der kontemporäre Anthropozentrismus vertritt demgegenüber zwar die traditionelle Ansicht, dass der Mensch primäres moralisches Objekt ist, jedoch in der abgeschwächten Form, dass auch Tiere moralisch zu berücksichtigen sind.[59] Innerhalb einer solchen anthropozentrischen Moralkonzeption kommt Tieren hingegen ein gegenüber Menschen deutlich untergeordneter Wert zu.[60]

1.2. Die moralische Sonderstellung des Menschen

Anthropozentrische Positionen beziehen sich auf unterschiedliche Kriterien für moralische Relevanz, denen aber durchgehend gemeinsam ist, dass sie auf eine einzigartige menschliche Eigenschaft verweisen, welche die moralische Sonderstellung des Menschen begründen soll. Die *Lehre von der moralischen Sonderstellung des Menschen* weist gemäss Rippe im Allgemeinen zwei kennzeichnende Merkmale auf: (1) Aus moralischer Sicht besteht zwischen Menschen und Tieren ein fundamentaler Unterschied und (2) Menschen kommt eine (signifikant) höhere moralische Bedeutung zu als Tieren – damit einhergehend gilt eine prinzipielle moralische Trennung von Menschen und Tieren mit jeweils unterschiedlichen Moralen.[61] Wie Gruen weiter darlegt, enthält die Idee der moralischen Sonderstellung des Menschen (*human exceptionalism*) zwei Aussagen: (1) die *empirische* Behauptung, dass Menschen eine singuläre Eigenschaft besitzen und (2) die *normative* Behauptung, dass diese Eigenschaft moralisch erheblich ist und Menschen entsprechend eine höhere moralische Stellung zukommt.[62]

---

58 Siehe Teutsch, Lexikon, S. 100 f.; dieser anthropozentrisch motivierte Tierschutz ist also primär Menschenschutz. Siehe Bressler, S. 17; zum indirekten Tierschutz bei Kant auch Caspar, Tierschutz, S. 383–385.

59 Der strikte bzw. radikale Anthropozentrismus kann vom erweiterten bzw. gemässigten Anthropozentrismus unterschieden werden. Letzterer ist streng genommen nicht anthropozentrisch, da er nicht nur Menschen, sondern auch Tieren einen moralischen Wert zuschreibt. Wohl aber ist er hierarchisch, weil Menschen eine kategorische Vorrangstellung zukommt. Siehe Ach, Transgene Tiere, S. 35; auch Camenzind, S. 177 und Rippe, Ethik, S. 51.

60 Siehe Danz, S. 23 und Sitter-Liver, Polis, S. 391 f.

61 Siehe Rippe, Ethik, S. 14–16.

62 Siehe Gruen, S. 4 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der Anthropozentrismus basiert also auf der namentlich für die europäische Geistesgeschichte[63] charakteristischen Annahme eines wesensmässigen Unterschieds zwischen Mensch und Tier (Mensch-Tier-Dualismus),[64] einer anthropologischen Differenz[65] – nach Schopenhauer einer „aller Evidenz zum Trotz angenommenen gänzlichen Verschiedenheit zwischen Mensch und Thier".[66] Als historische Quelle bzw. ursprünglicher Begründungszusammenhang für den moralischen Graben zwischen Mensch und Tier identifiziert Rippe, neben der theologischen Lehre von der Gottesebenbildlichkeit des Menschen,[67] die zentrale Begründungsfigur

63 „Die Idee des Menschen in der europäischen Geschichte drückt sich in der Unterscheidung zum Tier aus. Mit seiner Unvernunft beweisen sie die Menschenwürde. Mit solcher Beharrlichkeit und Einstimmigkeit ist der Gegensatz [...] hergebetet worden, dass er wie wenige Ideen zum Grundbestand der westlichen Anthropologie gehört." Horkheimer/Adorno, S. 262.

64 Wild, Tierphilosophie, S. 197, qualifiziert die Mensch-Tier-Unterscheidung als „binäre, hierarchische Opposition": Sie ist binär (Mensch und Tier) und hierarchisch (Mensch über Tier) strukturiert; zu dieser „Mensch-Tier-Dichotomie" grundlegend Mütherich, Konstruktion, S. 445 ff. und auch Hastedt, S. 191 ff.; die kategoriale Trennung von Mensch und Tier drückt sich auch sprachlich aus, indem existenzielle Vorgänge oder Eigenschaften, die menschlichen und tierlichen Lebewesen gemeinsam sind, mittels unterschiedlicher Terminologie voneinander abgegrenzt werden. Z.B. *fressen* Tiere statt wie Menschen zu *essen*, sie *werfen* statt wie Frauen zu *gebären*, sie *verenden* oder *gehen ein* statt wie Menschen zu *sterben*, usw. Siehe dazu Mütherich, Speziesismus, S. 79 f., Dunayer, S. 2 und Rachels, Created From Animals, S. 170 f.; in diesem Sinne stellte bereits Schopenhauer, S. 139, fest, dass „unter der Diversität der Worte die vollkommene Identität der Sache" verschleiert werde.

65 Die „anthropologische Differenz" bezeichnet einen bzw. den kategorialen Unterschied zwischen Menschen und Tieren. Siehe Wild, Tiere, S. 35; ausführlich dazu Glock, Difference, S. 108 ff.; diese anthropologische Differenz wird dabei in erster Linie in der geistigen Konstitution des Menschen gesucht. Historisch und aktuell verhandelte Differenz-Eigenschaften sind etwa: Rationalität und Vernunft, Abstraktionsvermögen, Sprache, Bewusstsein und Empfindungsfähigkeit, Selbstbewusstsein, das Besitzen einer unsterblichen Seele, Moralität, Werkzeuggebrauch und -herstellung, Kultur, Personalität usw. Siehe dazu Glock, Difference, S. 110 f.

66 Schopenhauer, S. 138; dieser „Spezies-Essentialismus" ist eine zentrale Idee der neuzeitlichen Geistesgeschichte. Siehe Fellenz, S. 37; ausführlich Mütherich, Problematik, S. 37 ff.; einen umfassenden Überblick über das Tier im abendländischen Denken vermittelt Linnemann (Hrsg.), Brüder.

67 Auf theologische Begründungen der menschlichen Sonderstellung wird im Folgenden nicht näher eingegangen. Gemäss Rippe, Ethik, S. 35 und 47 können solche als „Option des persönlichen Glaubens" durchaus bestehen, indes keine „intersubjektive Verbindlichkeit beanspruchende Moral" begründen; siehe zur theologi-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der *Vernunftnatur* des Menschen.[68] Jene Eigenschaft, welche den Menschen aus der übrigen Natur herausheben und seine moralische Sonderstellung begründen soll, wird in aller Regel in dessen kognitiven Fähigkeiten gesucht und letztlich an der Fähigkeit zur Vernunft festgemacht.[69] So rekurrieren anthropozentrische Moralkonzeptionen regelmässig auf Kriterien wie Rationalität, Reziprozität, Sprache, Intelligenz oder Personalität.[70] Tatsächlich scheint – auch wenn mit Darwins Kontinuitätsthese und der aktuellen ethologischen Forschung bestritten werden kann, dass *nur* Menschen zum Denken und zur Vernunft fähig sind[71] – das *Ausmass* der menschlichen Vernunft-, Sprach- und Kulturfähigkeit einzigartig und die Ansicht, dass der Mensch darauf gestützt eine Ausnahmestellung einnimmt, eine plausible empirische Annahme zu sein.[72] Dupré führt dazu aus: „Auch wenn ich definitiv nicht akzeptiere, dass allein Menschen denken können oder gar bewusste Wesen sind, kann es keinen Zweifel geben, dass die Arten des Denkens und des Bewusstseins, zu denen wir fähig sind, sich sehr deutlich von jenen der anderen Wesen unterscheiden, die auf der Erde leben.“[73]

Der moralische Anthropozentrismus nimmt seinen Ausgang bei dieser biologisch-intellektuellen Sonderstellung des Menschen und transformiert sie in eine moralische Sonderstellung. Er kann, je nach Ausprägung, weiter untergliedert werden in einen *Humanismus*[74] – die Ansicht, dass das Menschsein als solches moralisch relevant ist – und einen Personalismus bzw. *Ratiozentrismus* – die Ansicht, dass das (menschliche) Personsein bzw. die (menschliche) Vernunftfähigkeit moralisch ausschlaggebend ist.[75]

---

schen Begründung der menschlichen Sonderstellung aber Rippe, Ethik, S. 27 ff. und Danz, S. 25 ff.

68 Siehe Rippe, Ethik, S. 24; Danz, S. 23 f. benennt die Gottesebenbildlichkeit, die Vernunftfähigkeit und die Verpflichtungsfähigkeit des Menschen (Reziprozität) als jene drei Begründungsstränge, die im Allgemeinen für den Anthropozentrismus angeführt werden; gemäss Teutsch, Lexikon, S. 188 wird die Sonderstellung des Menschen theologisch, biologisch oder philosophisch begründet.

69 Siehe Rippe, Ethik, S. 35 f.; auch Glock, Difference, S. 111.

70 Siehe zu den einzelnen Kriterien etwa Fellenz, S. 40 ff. und Danz, S. 37 ff. und 77 ff.

71 Dazu sogleich B.II.1.3.1.

72 Siehe Rippe, Ethik, S. 36 und Dupré, S. 76.

73 Dupré, S. 84.

74 Siehe zum anthropozentrischen Humanismus Bressler, S. 16 und Teutsch, Lexikon, S. 16–18.

75 Siehe Rippe, Ethik, S. 97.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1.3. Kritik am moralischen Anthropozentrismus

1.3.1. Dekonstruktion der moralischen Sonderstellung des Menschen

Kritik am moralischen Anthropozentrismus wird in der Regel aus physiozentrischen Positionen heraus formuliert, welche auf eine Öffnung und Erweiterung der moralischen Gemeinschaft über den Menschen hinweg abzielen. Die Kritik an der anthropozentrischen Lehre von der moralischen Sonderstellung des Menschen setzt dabei an zweierlei Stellen an: zum einen bei der empirischen Annahme einer biologisch-intellektuellen Sonderstellung des Menschen, zum anderen bei der normativen Behauptung der moralischen Erheblichkeit einer solchen einzigartigen menschlichen Eigenschaft.[76]

Hinsichtlich der *moralischen Erheblichkeit* ist grundsätzlich begründungsbedürftig, inwiefern die (wenn auch singuläre) menschliche Fähigkeit zur Vernunft eine moralische Sonderstellung rechtfertigt,[77] sind doch auch Tiere in anderen Hinsichten einzigartig.[78] Die Vernunftfähigkeit stellt eine für den Menschen zwar bedeutsame, vom biologischen Standpunkt her betrachtet jedoch bloss evolutionär entwickelte und durch Adaption entstandene Eigenschaft dar – genauso wie spezielle tierliche Fähigkeiten, die den jeweiligen Spezies Überlebensvorteile sichern.[79] Wie Glock

76 Vgl. auch Baranzke, Tiere, S. 26, wonach Argumente für die Auflösung der exklusiven moralischen Gemeinschaft der Menschen bzw. Vernunftfähigen grundsätzlich dreierlei Aspekte aufgreifen: (1) die Vernunftfähigkeit der Tiere kann behauptet, (2) die menschliche Vernunftfähigkeit kann gradualisiert oder (3) die ethische Relevanz der Vernunftfähigkeit als Kriterium für moralische Berücksichtigung kann angezweifelt und stattdessen eine moralische Gemeinschaft auf der Basis eines anderen Kriteriums postuliert werden.

77 Siehe dazu etwa Gruen, S. 22 ff.

78 „Viele Merkmale vieler Arten von Organismen sind einzigartig." So ist der Biber z.B. das einzige Säugetier, das Holz verdauen kann. Siehe Dupré, S. 76.

79 Siehe Rippe, Ethik, S. 37 f.; in diese Richtung relativieren etwa Breed/Moore, S. 177 die moralische Erheblichkeit von menschlicher Einzigartigkeit aus biologischer Sicht: „Human history is littered with attempts to draw a distinguishing boundary between animals and humans. This is an impossible task because, of course, humans are animals, and whatever makes humans feel special, relative to the rest of the animal world, is simply a set of adaptations for the peculiarities of human life. In a sense, these adaptations create ‚human-ness', but any other species under observation has its own unique set of adaptations; other species are different, but are not lesser forms of life."; auch Balcombe, Second Nature, S. 32 f. („animals tend to excel at things important to their survival and success").

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

pointiert bemerkt, „there is nothing special about being special. *Every* biological species differs from *all* the others, i.e. has unique features".[80] Aus dieser Sicht ist also fraglich, warum gerade die speziellen Fähigkeiten des Menschen, nicht aber jene von Tieren, moralisch relevant sein sollen. Zwar bemühen sich anthropozentrische Theorien durchaus, das besondere moralische Gewicht der Vernunftfähigkeit zu begründen – an dieser Stelle soll darauf allerdings nicht näher eingegangen werden, da sich die Kritik an der moralischen Sonderstellung des Menschen überwiegend an der der Diskussion um die moralische Erheblichkeit vorgelagerten, empirischen Prämisse kristallisiert.[81]

Hinsichtlich der empirischen Annahme einer *biologisch-intellektuellen Sonderstellung* des Menschen haftet dem Anthropozentrismus nämlich, nach Ansicht seiner Kritiker, durchgehend dasselbe Grundproblem an: dass es eine solche einzigartige Eigenschaft des Menschen gar nicht erst gibt. Zum einen wird darauf verwiesen, dass es aufgrund des bloss *graduellen Unterschieds* zwischen Menschen und Tieren aus biologisch-evolutionärer Sicht unwahrscheinlich ist, dass *nur* Menschen und nicht auch manche Tiere die jeweils massgebliche kognitive Fähigkeit (zumindest in Vorstufen bzw. Abstufungen) aufweisen.[82] Dieser Einwand stützt sich namentlich auf die evolutionstheoretische Kontinuitätsthese Darwins, wonach auch hinsichtlich geistiger Fähigkeiten keine fundamentale Differenz zwischen Mensch und Tier zu verzeichnen ist,[83] sowie auf neuere Erkenntnisse der *kognitiven Ethologie*,[84] welche sich mit Geisteszuständen bei

80 Glock, Difference, S. 109.

81 Siehe auch Rippe, Ethik, S. 38.

82 Siehe etwa Rachels, Created From Animals, S. 166, Rippe, Ethik, S. 32 f. und 35, Gruen, S. 5 ff. und Badura, S. 204; so geht z.B. auch Glock, Reasons, S. 251 davon aus, dass manche Tiere durchaus fähig sind, vernunftgeleitet zu handeln (*acting for reasons*).

83 „[T]here is no fundamental difference between man and the higher mammals in their mental faculties. […] the difference in mind between man and the higher animals, great as it is, is certainly one of degree and not of kind", Darwin, S. 35 und 105; vor dem Hintergrund der evolutionären Kontinuität scheint es unwahrscheinlich, dass Bewusstsein und andere kognitive Fähigkeiten ohne Vorstufen erst beim Menschen auftreten. Siehe Duell-Pfaff, S. 114 und Rachels, Created From Animals, S. 166; auch Bekoff, Common Sense, S. 104.

84 Das Forschungsgebiet der kognitiven Ethologie hat sich in den letzten Jahrzehnten als Abkehr vom „biologischen Reduktionismus" (dazu Noske, Great Apes, S. 261 ff.) der behavioristisch geprägten, traditionellen Ethologie herausgebildet und berücksichtigt auch geistige Zustände und bewusstes Denken bei Tieren als

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Tieren befasst.[85] Vor dem Hintergrund, dass sich der menschliche Geist evolutionär entwickelt hat, geht etwa Wild von Gemeinsamkeiten zwischen den kognitiven Fähigkeiten von Menschen und Tieren aus.[86] Dies bezieht sich zunächst auf Bewusstseinsfähigkeit: Nach dem heutigen Wissensstand ist weitgehend unbestritten,[87] dass neben dem Menschen auch viele Tiere über ein Bewusstsein verfügen.[88] Neben einfachen Bewusst-

integrativen Bestandteil tierlichen Verhaltens. Siehe dazu Duell-Pfaff, S. 114 und Wild, Tierphilosophie, S. 59; so observierte Donald R. Griffin, der als Begründer der kognitiven Ethologie gilt, im Jahr 1976 kritisch: „The current scientific *Zeitgeist* almost totally avoids consideration of mental experience in other species, while restricting attention to overt and observable behavior and physiological mechanisms." Griffin D. R., Animal Awareness, S. 1.

85 Zur kognitiven Ethologie grundlegend Griffin D. R., Cognitive Ethology und Griffin D. R., Animal Minds, Ristau, Bekoff, Emotional Lives, S. 30 ff. und Wild, Tierphilosophie, S. 59 ff.

86 Siehe Wild, Tiere, S. 35; gemäss Wild, Tiere, S. 48 kann bei Tieren von einem bescheidenen Geist, d.h. geistigen Zuständen mit bestimmten Inhalten, ausgegangen werden, jedoch sind „keine Reflexionskünste oder spirituellen Schätze" zu erwarten.

87 Siehe nur die *Cambridge Declaration on Consciousness* (öffentlich verkündet am 7. Juli 2012 in Cambridge an der *Francis Crick Memorial Conference on Consciousness in Human and Non-Human Animals*, Churchill College, University of Cambridge), welche von namhaften Wissenschaftlerinnen unterzeichnet wurde: „The absence of a neocortex does not appear to preclude an organism from experiencing affective states. Convergent evidence indicates that non-human animals have the neuroanatomical, neurochemical, and neurophysiological substrates of conscious states along with the capacity to exhibit intentional behaviors. Consequently, the weight of evidence indicates that humans are not unique in possessing the neurological substrates that generate consciousness. Non-human animals, including all mammals and birds, and many other creatures, including octopuses, also possess these neurological substrates".

88 Evolutionsbiologisch betrachtet stellt Bewusstsein eine für Tiere nützliche Eigenschaft dar, die Verhaltensflexibilität, angepasst an die jeweiligen Umweltbedingungen, erlaubt und dadurch Überlebensvorteile sichert. Solcherart *adaptiv-flexibles Verhalten*, d.h. situationsangepasstes Verhalten, das keinem stereotypen Muster entspricht und nicht instinktiv oder genetisch vorprogrammiert ist, bedingt Denken und Bewusstsein, um verschiedene Faktoren einkalkulieren und eine Handlung wählen zu können, die zum gewünschten Ergebnis führt und weist daher auf kognitive (bewusst Ausseninformationen verarbeitende) Fähigkeiten bei Tieren hin. Siehe dazu Griffin D. R., Cognitive Ethology, S. 8 ff. und Bekoff, Emotional Lives, S. 31; vgl. auch Glock, Reasons, S. 237 („Intelligent behaviour [...] is plastic and responsive to altering circumstances, and therefore capable of tackling problems which the subject has never encountered before. Intelligence in this

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

seinsformen[89] werden bei manchen Tieren aber auch gewisse höhere kognitive Fähigkeiten vermutet. So liegen bei einigen Tierarten z.B. Indizien für *Selbstbewusstsein* vor, etwa: die Fähigkeit zum geistigen Perspektivenwechsel, d.h. die Fähigkeit eines Tieres, sich gedanklich von anderen Tieren zu trennen und deren intentionale Zustände zu verstehen (*mind reading*);[90] Selbsterkennung im Spiegel;[91] Metakognition, d.h. das Wissen um den eigenen Wissensstand;[92] sowie „geistiges Zeitreisen", d.h. individuelle episodische Erinnerungen und Planen in die Zukunft (*mental time travel*).[93] Sowohl *Werkzeuggebrauch* als auch *Werkzeugherstellung* konnten bei Tieren beobachtet werden;[94] auch liegen durch die generationsübergreifende Weitergabe von Wissen und Techniken diesbezüglich gar Ansätze von *Kultur* vor.[95] Auch *Empathie* und prosoziales Verhalten werden bei Tieren, z.B. Ratten, vermutet.[96] Sogar über eine Sprachfähigkeit mancher Tiere wird heute diskutiert;[97] Menschenaffen sind z.B. fähig, menschliche Gebärdensprache zu erlernen und anzuwenden.[98] Diese beispielhafte Auf-

---

sense is clearly a feature of some higher animals"); zum Bewusstsein bei Tieren grundlegend auch Nagel, S. 436 ff.

89 Einfache Bewusstseinsformen setzen kein Selbstbewusstsein oder reflexives Denken voraus. Siehe Griffin D. R., Cognitive Ethology, S. 5 und Ristau, S. 293; man kann somit zwischen einem einfachen *perzeptuellen* und dem komplexeren *reflexiven* Bewusstsein unterscheiden: Ersteres bezeichnet die Fähigkeit, die Umgebung bewusst wahrzunehmen und zu prozessieren, während sich Letzteres auf die Fähigkeit bezieht, sich seines eigenen Zustands, seiner Gedanken und Gefühle bzw. seiner Selbst bewusst zu sein. Zur Unterscheidung von perzeptuellem und reflexivem Bewusstsein (*perceptual* und *reflective consciousness*) Griffin D. R., Animal Minds, S. 10 f.

90 Siehe Wild, Tiere, S. 36; auch Balcombe, Second Nature, S. 63 f.

91 Mittels des Spiegeltests wird untersucht, ob ein Tier sich selber im Spiegel erkennt, ob es sich also von anderen Tieren unterscheiden kann und daher ein Bewusstsein seiner Selbst hat. Nach dem heutigen Wissensstand sind Elefanten, Delfine, Menschenaffen und Elstern fähig, sich im Spiegel zu erkennen. Zum Spiegeltest siehe Breed/Moore, S. 160 f.; zum Selbstbewusstsein bei Elstern Prior/Schwarz/Güntürkün, S. 1642.

92 Siehe Balcombe, Second Nature, S. 67 und Wild, Tiere, S. 36.

93 Siehe Wild, Tiere, S. 36 und 39; zu Merkmalen und Feststellung von (höheren) kognitiven Fähigkeiten bei Tieren ausführlich Breed/Moore, S. 151 ff.

94 Siehe etwa Shumaker/Walkup/Beck und Becker.

95 Siehe Wild, Tiere, S. 36 f.; zu Kultur bei Tieren ausführlich Benz-Schwarzburg, S. 35 ff. und zusammenfassend S. 84 ff.

96 Siehe Bartal/Decety/Mason, S. 1430.

97 Vgl. dazu Breed/Moore, S. 156 ff.

98 Siehe dazu Fouts/Fouts und White M.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zählung verdeutlicht eine allgemeine Entwicklung: Untersuchungen zur Tierkognition deuten zunehmend darauf hin, dass bislang ausschliesslich dem Menschen vorbehaltene kognitive Fähigkeiten auch bei manchen Tieren feststellbar zu sein scheinen.[99]

Selbst wenn aber eine die biologisch-intellektuelle Sonderstellung des Menschen markierende Eigenschaft gefunden werden sollte, verweisen Kritiker zum anderen auf die nachfolgende Schwierigkeit, eine solche ausschliesslich menschliche Fähigkeit auszusondern, die *zugleich allgemein menschlich* ist. Je höher die Hürde angesetzt wird, und je wahrscheinlicher es dadurch wird, dass Tiere diese spezifische kognitive Fähigkeit nicht besitzen, desto unwahrscheinlicher wird es umgekehrt, dass diese Eigenschaft *allen* Menschen (z.B. auch Kleinkindern und geistig schwer Behinderten) gemein ist.[100] Die Idee der moralischen Sonderstellung des Menschen entbehrt nach dieser Ansicht folglich insgesamt einer empirischen Grundlage, da es keine sie begründende Eigenschaft gibt, in dessen Besitz zugleich *alle und nur* Menschen sind – jede beliebige Eigenschaft wird entweder nicht bei allen Menschen oder zwar bei allen Menschen, indes aber auch bei (manchen) Tieren auftreten.[101]

Die Kritik am Anthropozentrismus zielt zusammenfassend also darauf ab, die Idee einer moralischen Sonderstellung des Menschen zu dekonstruieren, indem sie deren Grundannahmen mit dem Einwand widerlegt, dass *kein exklusiv und universell menschliches Merkmal* gefunden werden kann, das *zudem moralisch erheblich* ist.[102] Im Folgenden soll auf zwei zentrale Argumentationsfiguren näher eingegangen werden, die zur Dekonstruktion der moralischen Sonderstellung des Menschen bemüht werden und den gesamten tierethischen Diskurs durchziehen: das *marginal cases*-Argument und der Vorwurf des Speziesismus.

1.3.2. Das marginal cases-Argument

Das *marginal cases*-Argument wird regelmässig angeführt, um Inkonsistenzen des ratiozentrisch begründeten Anthropozentrismus hervorzuheben.

---

99 Siehe hierzu Breed/Moore, S. 157 f., Wild, Tiere, S. 36, Rippe, Ethik, S. 35 und Gruen, S. 5 ff.

100 Siehe auch Gruen, S. 25.

101 Siehe Fellenz, S. 41 und 80 und Singer, Alle Tiere, S. 25.

102 Siehe auch Augustin, S. 95.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Es weist zunächst darauf hin, dass der Ratiozentrismus mit dem Grundproblem behaftet ist, dass gewisse Menschen die als ausschliesslich menschlich und moralisch relevant ausgewiesene Eigenschaft der Vernunftfähigkeit faktisch nicht besitzen.[103] Solche „*marginal cases*", etwa Kleinkinder oder Menschen mit angeborener oder erworbener schwerer geistiger Behinderung,[104] sind dennoch Mitglieder der moralischen Gemeinschaft. Demgegenüber haben Tiere, welche die geforderten kognitiven Fähigkeiten in vergleichbarem oder gar höherem Ausmass besitzen als diese menschliche Vergleichsgruppe,[105] keinen moralischen Status. In diesem zugespitzten Grenzbereich, in dem nicht-vernunftfähige Menschen und gewisse Tiere vergleichbare geistige Fähigkeiten aufweisen, erweist sich der ratiozentrische Anthropozentrismus nach Ansicht seiner Kritiker als inkonsistent.[106] Auch Dershowitz bemerkt (und verteidigt)[107] diesen Widerspruch: „We are on a continuum [...]. Some animals are closer to the human end of that continuum than some human beings. Yet we insist on creating a separate category for *all* human beings. It is murder to willfully kill the mentally impaired or permanently comatose human being, and it is not murder to kill the most educated and feeling primate or dolphin."[108]

Da gemäss dem *marginal cases*-Argument hinsichtlich der moralisch relevanten geistigen Fähigkeiten kein Unterschied zwischen diesen Men-

103 Siehe Tanner, Marginal Cases, S. 223; auch Danz, S. 37, Rachels, Drawing Lines, S. 165, Rippe, Ethik, S. 38 und Singer, Value, S. 294.

104 „Marginale Menschen" sind solche Menschen, welche nicht die „normalen" mentalen Fähigkeiten eines erwachsenen Menschen aufweisen. Grundsätzlich werden drei Gruppen „marginaler Menschen" unterschieden: *prärationale* (jene, welche die normalen mentalen Fähigkeiten *noch* nicht aufweisen), *postrationale* (jene, welche die normalen mentalen Fähigkeiten nicht *mehr* aufweisen) und *nonrationale* (jene, welche die normalen mentalen Fähigkeiten *nie* aufgewiesen haben und auch nie aufweisen werden). Siehe dazu Tanner, Marginal Cases, S. 224.

105 „It is beyond dispute that there are nonhuman animals who are superior in terms of all mental capacities to some beings who are, in the biological sense, human." Singer, Value, S. 294.

106 Siehe Danz, S. 37 f.; zum Aufbau des *marginal cases*-Arguments Gruen, S. 64 f., Liddell, S. 147 ff., Pluhar, Beyond Prejudice, S. 63–66 und Tanner, Marginal Cases, S. 223 f.

107 Dazu sogleich B.II.1.3.3.

108 Dershowitz, S. 197.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schen und solchen Tieren besteht, verlangt das Erfordernis der Konsistenz[109] nach einer Gleichbehandlung bezüglich des moralischen Status.[110] Dies kann grundsätzlich zweierlei bedeuten: Entweder wird „*marginal cases*" – wie Tieren – ein moralischer Status abgesprochen, oder Tiere werden – wie „*marginal cases*" – in die moralische Gemeinschaft eingegliedert.[111] Wenn tatsächlich an der Vernunftfähigkeit als Kriterium für moralische Relevanz festgehalten werden sollte, dann müssten „*marginal cases*" konsequenterweise gleich den Tieren aus der moralischen Gemeinschaft ausgeschlossen werden.[112] Umgekehrt, und angesichts der anzunehmenden Unerwünschtheit dieser Konsequenz,[113] kann von der Vernunftfähigkeit als notwendiger Voraussetzung für moralische Inklusion auch abgesehen und dadurch der Einschluss von „*marginal cases*" in den moralischen Objektbereich widerspruchsfrei gewährleistet werden – dann aber müsste dies der Konsistenz halber auch für Tiere gelten.[114] Im Ergebnis läuft das *marginal cases*-Argument also auf folgende Kernaussage hinaus: Wenn alle Menschen, einschliesslich der nicht-vernunftfähigen, morali-

109 Die Forderung nach Konsistenz bzw. Kohärenz verlangt, dass ein ethisches Konzept in sich konsistent und konsequent sein muss, sich insbesondere nicht widersprechen darf, indem es gleiche oder ähnliche Sachverhalte willkürlich unterschiedlich bewertet. Siehe Teutsch, Lexikon, S. 110.

110 Siehe etwa Singer, Praktische Ethik, S. 104. Ihm zufolge gehören „nichtmenschliche Lebewesen, Säuglinge und schwer geistig behinderte Menschen" hinsichtlich ihrer moralisch relevanten, geistigen Fähigkeiten „zur selben Kategorie [...]. Machen wir einen Unterschied zwischen Tieren und diesen Menschen, so ist das nur möglich, weil wir die Angehörigen unserer eigenen Spezies in moralisch unvertretbarer Weise bevorzugen".

111 Siehe Tanner, Marginal Cases, S. 224.

112 „[T]he boundary of the class of specially worthy beings cannot be expected to run precisely along the boundary of our species. [...] Thus, if we select any mental capacities as the basis of special worth, the class of special worthy beings will diverge considerably from the class of human beings." Singer, Value, S. 294; siehe auch Augustin, S. 84.

113 So betonen jene, die das *marginal cases*-Argument verwenden, in der Regel ausdrücklich ihre Absicht, nicht Menschen wie Tiere zu behandeln, sondern im Gegenteil den hohen moralischen Schutzstandard von Menschen auf Tiere auszudehnen. Siehe Gruen, S. 64 f.

114 Siehe Anderson, S. 280, Cavalieri, Animal Question, S. 6 f., Fellenz, S. 80, Gruen, S. 65 und Tanner, Marginal Humans, S. 50.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sche Objekte sein sollen, so sind ebenfalls manche Tiere notwendigerweise in die moralische Gemeinschaft einzuschliessen.[115]

Kritiker der *marginal cases*-Argumentation verneinen demgegenüber, dass vom moralischen Status menschlicher „*marginal cases*" auf einen entsprechenden moralischen Status von vergleichbaren Tieren geschlossen werden kann.[116] Zunächst stösst bereits der angestellte Vergleich zwischen solchen Menschen und Tieren an, wie etwa bei Kittay deutlich wird: „[T]o articulate the differences between a human animal with significantly curtailed cognitive capacities and a relatively intelligent nonhuman animal means that one first has to see the former as the latter. That is the moment of revulsion".[117] Die Ansicht, dass dieser Vergleich aufgrund seiner Anrüchigkeit abzulehnen sei, ist vor dem historischen Hintergrund der Dehumanisierung von geistig behinderten Menschen durchaus nachvollziehbar.[118] Der Anschein der Anrüchigkeit ist aber massgeblich auf eine nicht weiter begründete und durch das *marginal cases*-Argument gerade in Frage gestellte Intuition zurückzuführen, dass Menschen und Tiere prinzipiell verschieden seien,[119] Ersteren ein höherer moralischer Status zukomme und ein Vergleich bzw. eine Gleichsetzung daher nur eine Abwertung menschlicher *„marginal cases"* bedeuten könne.[120]

---

115 Siehe Cavalieri, Animal Question, S. 7, Liddell, S. 147, Singer, Alle Tiere, S. 25 f. und Tanner, Marginal Cases, S. 223.

116 Ausführlich zu den verschiedenen Einwänden und Gegeneinwänden zum *marginal cases*-Argument Pluhar, Beyond Prejudice, S. 67 ff.

117 Kittay, S. 613.

118 Vgl. auch Singer, Praktische Ethik, S. 94.

119 „[A]n understanding that man and beast are distinct – however alike we may be in certain respects." Kittay, S. 612.

120 Siehe dazu Gruen, S. 73–75; die negativ behaftete Dehumanisierung bzw. Animalisierung von Menschen, die Kittay, S. 612 dem eine partielle Gleichheit suggerierenden Vergleich zwischen Menschen und Tieren anlastet, setzt gedanklich von vornherein eine minderwertige Position von Tieren voraus, die insofern als Referenzpunkt zur Abwertung „animalisierter" Menschen dienen. Vgl. zum Abwertungsmechanismus der „Animalisierung" (im Zusammenhang mit dem Vergleich von Frauen und Tieren) MacKinnon, S. 319; dazu auch Donaldson/Kymlicka, Moral Ark, S. 193 f.; auch Fischer, Differenz, S. 186, hält fest: „Die Furcht vor der Auflösung der Mensch-Tier-Grenze speist sich wohl auch aus der Erfahrung, dass, wie jede andere, so auch diese Zugehörigkeit [zur (menschlichen) Gemeinschaft der Gleichen, Anm. d. Verf.] prekär ist, und prinzipiell jeder zu einem ‚Tier' deklariert werden kann, für das dann andere Regeln gelten. Was diese Grenze als Bild und Vorbild anderer sozialer Grenzen so gut nutzbar macht, sind nur einerseits die scharfen, an divergierende Zugehörigkeiten geknüpften Konse-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ein weiteres Gegenargument weist darauf hin, dass „*marginal cases*“, im Gegensatz zu Tieren, immerhin das *Potenzial* zur Vernunftfähigkeit haben und im Hinblick auf die Verwirklichung dieses Potenzials wie Vernunftfähige zu behandeln sind.[121] Gegen das Argument der Potenzialität werden wiederum zwei Standard-Einwände angeführt: Zum einen der Einwand der fehlenden moralischen Relevanz von blosser Potenzialität,[122] zum anderen der Verweis auf die zu grosse Reichweite dieses Arguments.[123] Hier zeigt sich das Problem, dass das Argument der Potenzialität auch auf menschliche Embryonen (oder gar Zygoten) zutrifft, denen aber in der Regel nicht derselbe moralische Status wie einem vernunftfähigen Menschen zugeschrieben wird.[124] Überdies kann diesem Argument nur für (prärationale) Kleinkinder, nicht aber für post- oder nonrationale Menschen Geltungskraft zukommen.[125]

Der weitaus häufigste Einwand gegen das *marginal cases*-Argument bezieht sich schliesslich darauf, dass für den moralischen Status nicht die konkrete, individuelle Vernunftfähigkeit, sondern die Vernunftnatur des

---

quenzen, andererseits aber gerade ihr prekärer und arbiträrer Charakter, der stets das Undenkbare ihrer Verschiebung, Übertretung und Auflösung denkmöglich macht“.

121 Siehe zum Argument der Potenzialität etwa McMahan, S. 203–205, Perrett, S. 186 ff. und Wieland, S. 149 ff.

122 So etwa Feinberg/Baum Levenbook, S. 206: „It is a logical error, some have charged, to deduce actual rights from merely potential (but not yet actual) qualification for those rights. What follows from potential qualification, it is said, is potential, not actual, rights; what entails actual rights is actual, not potential, qualification.“; siehe dazu auch Pluhar, Beyond Prejudice, S. 107 ff.; gemäss Birnbacher, Selbstbewusste Tiere, S. 314 muss die moralisch erhebliche kognitive Fähigkeit zwar nicht aktuell, aber immerhin potenziell in dem Sinne sein, dass sie lediglich zeitweilig nicht aktualisiert wird oder werden kann, wie z.B. in Phasen des Schlafs. Potenzialität im Sinne einer blossen Veranlagung oder Gattungsnormalität genügen seiner Meinung nach hingegen nicht; vgl. zur fehlenden moralischen Plausibilität des Potenzialitätsarguments (im Kontext der Abtreibungsdebatte) auch Tooley, Abortion, S. 35–51.

123 Siehe Perrett, S. 187.

124 Vgl. dazu Leist, S. 24–26 und Tooley, Animals, S. 352; das Argument der Potenzialität müsste hier plausibel erklären, ab welchem Punkt der Potenzialität eine „potenzielle Person“ wie eine Person zu behandeln ist und inwiefern ein solcherart festgelegter Grad an Potenzialität moralisch relevant ist. Siehe dazu Perrett, S. 187.

125 Siehe dazu Garner, Justice, S. 145 f.; auch McMahan, S. 205 f.; zur besonderen Problematik der postrationalen Menschen („*former full persons*“) Pluhar, Beyond Prejudice, S. 113 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Menschen und somit die Vernunftfähigkeit als *Gattungseigenschaft* ausschlaggebend ist.[126] Dieses „*argument from kinds*" wird insbesondere durch Cohen vertreten, der für die Bestimmung des moralischen Status nicht auf die individuelle Vernunft- und Moralfähigkeit eines Menschen, sondern auf die Zugehörigkeit zu einer zur Vernunft und Moral fähigen Gattung abstellt:[127] „The capacity for moral judgment that distinguishes humans from animals is not a test to be administered to human beings one by one. Persons who are unable, because of some disability, to perform the full moral functions normal to human beings are certainly not for that reason ejected from the moral community. *The issue is one of kind*."[128] In Bezug auf Tiere hält Cohen ferner fest: „Animals [...] lack this capacity for free moral judgment. They are *not beings of a kind capable* of exercising or responding to moral claims."[129] Als Hauptkritikpunkt[130] wird gegen diesen Rückgriff auf Gattungseigenschaften eingewendet, dass die moralische Andersbehandlung aufgrund von Gruppenzugehörigkeit zu einem zentralen ethischen Prinzip in Widerspruch steht: dem *moralischen Individualismus*.[131] Individuen dürfen diesem Grundsatz zufolge nur aufgrund moralisch relevanter *individueller* Unterschiede ungleich behandelt werden, nicht jedoch einzig aufgrund unterschiedlicher Gruppenzugehörigkeit[132] – moralisch massgeblich sind demnach individuelle Eigenschaften, nicht die menschliche Gattungseigenschaft der Vernunftfähigkeit.[133] Tat-

126 Siehe Rippe, Ethik, S. 38 f.

127 Siehe auch Levy, S. 213 und Tanner, Marginal Humans, S. 54; auf die Spezies-Norm stellt auch Fox Michael, S. 112 ab („all (and only) those beings which are members of a species of which it is true in general (i.e., typically the case at maturity, assuming normal development) that members of the species in question can be considered autonomous agents are beings endowed with moral rights").

128 Cohen, Biomedical Research, S. 866 (Hervorh. d. Verf.).

129 Cohen, Biomedical Research, S. 866 (Hervorh. d. Verf.).

130 Eine kritische Auseinandersetzung mit dem „*argument from kinds*" findet sich z.B. bei Garner, Justice, S. 146 ff., Nobis, S. 327 ff. und Tanner, Marginal Humans, S. 54 ff.

131 „Darf man sich auf Gattungseigenschaften beziehen? [...] Wer sich auf gattungsspezifische Merkmale bezieht, sagt letzten Endes, Menschen würden in einen bestimmten moralischen Status hineingeboren werden. [...] Aber diese Annahme, dass wir in einen moralischen Status hineingeboren werden, widerspricht unserem neuzeitlichen Gerechtigkeitsempfinden." Rippe, Ethik, S. 43.

132 Siehe zum Prinzip des moralischen Individualismus Ach, Lassie, S. 43 ff., Danz, S. 38, Mahner, S. 76 und Rachels, Created From Animals, S. 173 f.

133 Siehe Birnbacher, Selbstbewusste Tiere, S. 314 und Rippe, Ethik, S. 43 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sächlich wiegt dieser Einwand schwer, wenn man bedenkt, dass und weshalb der Rekurs auf Gruppenmerkmale im zwischenmenschlichen Bereich moralisch verpönt ist: „[I]t is precisely the fact that people are being judged on the basis of their *kind* rather than their individual merits that make racism and sexism so objectionable."[134] Dagegen könnte freilich wiederum eingewendet werden, dass die Spezieszugehörigkeit, im Gegensatz etwa zu ethnischer oder Geschlechterzugehörigkeit, moralisch relevant sei, weshalb es an dieser Stelle auf die moralische Erheblichkeit der Spezieszugehörigkeit als solcher einzugehen gilt.

1.3.3. Der Vorwurf des Speziesismus

Wie das *marginal cases*-Argument verdeutlicht, verbleibt als trennscharfes Kriterium, das zugleich auf alle und nur Menschen zutrifft und somit der ersten, empirischen Prämisse der Idee der moralischen Sonderstellung des Menschen entspricht, in erster Linie das biologische Menschsein[135] – entsprechend muss der Anthropozentrismus zur Bestimmung des moralischen Status letztlich an der Zugehörigkeit zur menschlichen Spezies anknüpfen.[136] Die Auffassung, dass die Spezieszugehörigkeit eine moralisch relevante Eigenschaft darstellt, welche es rechtfertigt, Mitglieder der menschlichen Spezies gegenüber Tieren zu privilegieren, wird von Kritikern als „Speziesismus" ausgewiesen.[137] Der von Richard Ryder geprägte und insbesondere durch Peter Singer popularisierte Begriff des Speziesismus

134 Tanner, Marginal Humans, S. 56 f.; siehe auch Singer, Praktische Ethik, S. 132: Vorausgesetzt, dass akzeptiert werde, dass Menschen als Individuen und nicht gemäss den „normalen" Durchschnittswerten ihrer „Rasse" behandelt werden sollten, so müsse der Vorschlag zurückgewiesen werden, „dass schwer geistig behinderten Menschen der Status oder die Rechte zuzugestehen seien, die für ihre Spezies normal sind. Denn was bedeutet die Tatsache, dass diesmal die Grenzlinie im Hinblick auf die Spezies gezogen werden soll statt auf die Rasse oder das Geschlecht? Wir können nicht verlangen, dass *bestimmte Wesen in dem einen Fall als Individuen, im anderen als Mitglieder ihrer Gruppe behandelt* werden" (Hervorh. d. Verf.).

135 „Gattungsgrenze als einzige klare Unterscheidung zwischen Tier und Mensch", Raspé, S. 118.

136 Siehe Rippe, Ethik, S. 47 f.; vgl. auch Augustin, S. 84, Mütherich, Problematik, S. 62 und Schneider, Konsumware, S. 119.

137 Siehe Rippe, Ethik, S. 48; „any criterion which all humans meet but no animals do [...] runs the risk of being labelled ‚speciesist'", Liddell, S. 150; Anthropozen-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hat sich zu einem Schlüsselbegriff im tierethischen Diskurs entwickelt[138] und bezeichnet die moralisch nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Individuen aufgrund ihrer Artzugehörigkeit.[139] Obwohl der Speziesismusbegriff im eigentlichen, weiteren Sinne jegliche Privilegierung aufgrund der Artenzugehörigkeit umfasst,[140] bezieht er sich im weitaus üblicheren, engeren Sinne auf die spezifische anthropozentrische Erscheinungsform, in der er mit „*menschlichem Chauvinismus*" gleichgesetzt wird.[141] Der Speziesismus kann dabei hinsichtlich seiner Begründungsbasis zwei Formen annehmen: Der einfache, unqualifizierte Speziesismus versteht das Menschsein als solches als moralisch relevante Eigenschaft.[142] Demgegenüber übernimmt beim *qualifizierten Speziesismus* nicht die Spezieseigenschaft als solche, sondern ein damit unauflöslich verknüpftes, qualifizierendes Merkmal (z.B. Vernunftnatur) die entscheidende Begründungsfunktion[143] – allerdings handelt es sich dabei nicht um ein individuelles, sondern um ein speziesbezogenes Merkmal.[144] Singer definiert Speziesismus als Vorurteil oder Voreingenommenheit zugunsten der Mitglieder der eigenen Spezies und deren Interessen und gegen die Mitglieder anderer Spezies und deren Interessen.[145] Speziesismus bedeutet mit anderen Worten „[t]o base judgements about and/or treatment of an in-

---

trismus und Speziesismus sind zwar nicht identisch, hängen aber eng zusammen. Siehe dazu und zur Unterscheidung Noske, Speciesism, S. 77 f.

138 Siehe Mütherich, Speziesismus, S. 75; auch Gruen, S. 53 und Ingensiep/Baranzke, S. 126.

139 Siehe Mahner, S. 76; ausführlich Singer, Praktische Ethik, S. 98–107; siehe auch Cavalieri, Animal Question, S. 69–71, Rippe, Ethik, S. 47 f. und White S., S. 82.

140 Bspw. auch die Privilegierung von Hunden, Katzen oder Menschenaffen gegenüber anderen Tierarten.

141 Siehe Cavalieri, Animal Question, S. 70; vgl. auch Rippe, Ethik, S. 48 und Noske, Speciesism, S. 77.

142 Siehe Rachels, Created From Animals, S. 183; auch Ach, Lassie, S. 117 und Pluhar, Unterschied, S. 118.

143 Siehe Rachels, Created From Animals, S. 184.

144 Siehe Rippe, Ethik, S. 50; auch der ratiozentrisch begründete Anthropozentrismus mündet damit letztlich in einen qualifizierten Speziesismus, insofern nicht das individuelle Vorliegen der Vernunftfähigkeit moralisch ausschlaggebend ist, sondern das Menschsein, mit dem die für den moralischen Status notwendige Gattungseigenschaft der Vernunftfähigkeit gleichgesetzt wird. Siehe Fellenz, S. 40 f., Pluhar, Unterschied, S. 118 und Tanner, Marginal Cases, S. 226; zur Unterscheidung von „einfachem" und qualifiziertem Speziesismus auch LaFollette/Shanks, S. 42 f.

145 Siehe Singer, Animal Liberation, S. 6.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dividual on their species where species is not relevant".[146] Der Vorwurf des Speziesismus basiert damit auf der Ansicht, dass die Spezieszugehörigkeit als solche moralisch unerheblich ist und daher nicht angeführt werden kann, um eine prinzipielle Andersbehandlung von Menschen und Tieren zu rechtfertigen.[147] Begrifflich wird dabei bewusst an intrahumane Chauvinismen wie Rassismus und Sexismus angeknüpft, um in analoger Weise die dort allgemein anerkannte, grundsätzliche moralische Unerheblichkeit von biologischen, angeborenen Eigenschaften und Gruppenzugehörigkeit geltend zu machen.[148] Gemäss dieser Ansicht stellt Spezieszugehörigkeit folglich eine in ihrer moralischen Unerheblichkeit mit „Rasse" oder Geschlecht vergleichbare Eigenschaft dar, die als solche keinen unterschiedlichen moralischen Status zu begründen vermag.[149]

Die Auffassung, dass die Zugehörigkeit zur menschlichen Spezies moralisch irrelevant ist, hat sich in der Tier- und Bioethik und auch in der allgemeinen Moralphilosophie zwar weitgehend etabliert,[150] stösst indes auch auf Widerspruch. Der „Speziesismus" wird in der Regel in zweierlei

146 Tanner, Marginal Cases, S. 226.

147 Siehe nur Gruen, S. 54, Anderson, S. 280, LaFollette/Shanks, S. 43, McMahan, S. 209 ff. und Rachels, Created From Animals, S. 194.

148 Siehe LaFollette/Shanks, S. 43, Rippe, Ethik, S. 48 und Sztybel, Rights, S. 2; in diesem Sinne bemerkt Rippe, Ethik, S. 44 und 62, dass es gleichermassen fragwürdig ist, Individuen einen moralischen Status abzusprechen, weil sie einer bestimmten Spezies (nicht) angehören, wie dies aufgrund von „Rassen"- oder Geschlechterzugehörigkeit zu tun; der Speziesismus wird – wie Rassismus und Sexismus – als eine chauvinistische Ideologie, als Ungleichheitsverhältnis und als eine Form von Diskriminierung und Benachteiligung verstanden. Siehe Gamerschlag, S. 166.

149 Siehe etwa Cavalieri, Animal Question, S. 73, Gruen, S. 52 f., Singer, Rassismus, S. 29 und Tanner, Marginal Cases, S. 224 ff. (mit weiteren Nachweisen); siehe ferner Singer, Praktische Ethik, S. 99 f.

150 Siehe etwa Halter, S. 232 f., der (kritisch) feststellt, dass der Speziesismus-Vorwurf in der zeitgenössischen Philosophie weitgehend rezipiert worden ist; siehe auch Leist, S. 22, der bezüglich des Kriteriums der Spezieszugehörigkeit festhält: „Dass dieses Kriterium heute unter Philosophen jede Überzeugungskraft verloren hat, geht vor allem auf die Kritik von Tooley und Singer zurück, die inzwischen fast allgemein akzeptiert wird. Beide [...] haben darauf hingewiesen, dass die Spezieszugehörigkeit *allein* – nämlich unabhängig von den aktuellen Eigenschaften und Fähigkeiten eines individuellen Exemplars der Spezies – moralisch nicht relevant sein kann" (zu Tooleys Ausführungen zur moralischen Unerheblichkeit von Spezieszugehörigkeit als solcher siehe etwa Tooley, Infanticide, S. 61 ff.); vgl. auch Perrett, S. 186.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Hinsicht verteidigt: Zum einen durch die Bekräftigung der moralischen Relevanz von Spezieszugehörigkeit, zum anderen mit Verweis auf seine Zweckdienlichkeit.[151] Erstere Argumentationslinie vertritt den Standpunkt, dass Spezies, im Gegensatz etwa zu „Rasse" und Geschlecht, eine moralisch bedeutsame Gruppeneigenschaft darstellt und eine Ungleichbehandlung aufgrund der Spezieszugehörigkeit daher gerechtfertigt ist. Der „Speziesismus" weist gemäss dieser Anschauung folglich eine *Disanalogie* zum Rassismus und Sexismus auf, was insbesondere Cohen betont: „[T]he cases are very far from parallel; the analogical argument is insidious. Racism is evil because humans really are equal, and the assumption that some races are superior to others is false and groundless. [...] Racism is pernicious precisely because there is no morally relevant distinction among human ethnic groups [...]. But among the species of animate life [...] the morally relevant differences are enormous, and almost universally appreciated."[152] „Speziesismus" ist hier also nicht negativ konnotiert, sondern wird aufgrund der tatsächlich bestehenden Unterschiede zwischen Menschen und Tieren als moralisch richtige Perspektive verstanden:[153] „Speciesism, which asserts straightforwardly that all species are *not* equals, is not a vice but a demand of morality."[154]

Allerdings scheint sich diese Argumentation – dass der „Speziesismus" im Gegensatz zum Rassismus und Sexismus nicht ungerechtfertigt sei, weil er auf moralisch relevanten Unterschieden gründe – eher der vorausgesetzten anthropozentrischen Annahme, dass zwischen Mensch und Tier ein prinzipieller Unterschied bestehe, zu bedienen als diese zu begründen.[155] Gerade diese Prämisse wird aber von Kritikerinnen angezweifelt und als speziesistisch zurückgewiesen. Es bleibt nach wie vor schwer ersichtlich, inwiefern der biologischen Spezieszugehörigkeit als solcher –

151 Zu den verschiedenen Argumenten zur Verteidigung des Speziesismus ausführlich Singer, Praktische Ethik, S. 129 ff. und Pluhar, Beyond Prejudice, S. 139 ff.

152 Cohen, Defense, S. 62.

153 „‚Speciesism' may be taken as one way of expressing the recognition of these differences – and in this sense speciesism, in spite of the overtones of the word, is a correct moral perspective, and by no means an error or corruption." Cohen, Defense, S. 62.

154 Cohen, Defense, S. 66.

155 Siehe auch Raspé, S. 124 f. Die Bekräftigung der moralischen Erheblichkeit von Spezieszugehörigkeit erweckt ihr zufolge eher den Anschein eines „Bauchgefühls", das aber kein hinreichendes Argument liefert, um den Vorwurf des Speziesismus zu widerlegen.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dem menschlichen Genom – moralische Relevanz zukommen soll. Auch Begründungen, die sich auf eine qualifizierte, normale Gattungseigenschaft wie Vernunftfähigkeit beziehen, sind unbefriedigend, zumal sie sich über das Prinzip des moralischen Individualismus hinwegsetzen und wiederum erklären müssten, warum dieser Grundsatz nur bis zur Gattungsgrenze Anwendung finden sollte.[156] Auch das zuweilen angeführte „*membership*-Argument", wonach Menschen aufgrund der Zugehörigkeit zur Gruppe der Menschen moralisch höher zu bewerten sind („jede Gruppe ist sich selbst die nächste"),[157] beruht auf einem fragwürdigen moralischen Kriterium, das ferner auch das Tor dafür öffnet, andere Gruppenmitgliedschaften als moralisch relevant zu betrachten.[158] Letztlich dreht sich die Argumentation im Kreis, wird doch von der einen Seite behauptet, Zugehörigkeit zur menschlichen Spezies sei moralisch erheblich, was von der Gegenseite auf ein tief sitzendes moralisches Vorurteil – den Speziesismus – zurückgeführt wird. Was verbleibt, ist der Hinweis auf die Möglichkeit eines „historischen Fehlschlusses", wurde in der Vergangenheit doch mit ebensolcher Überzeugung vertreten,[159] dass der Weisse (Mann) anderen Menschen – etwa Schwarzen und Frauen – von Natur aus und in moralisch relevanter Hinsicht überlegen sei.[160] Zweifellos sitzt der *Glaube* an eine menschliche Sonderstellung tief, aber eine plausible Begründungsbasis bricht ihm zunehmend weg – er hat, so Rippe, seine historischen Stüt-

156 Vgl. auch Singer, Praktische Ethik, S. 131 f.; zum moralischen Individualismus und Gattungseigenschaften auch vorne B.II.1.3.2.

157 Siehe etwa Petrinovich, der den Speziesismus verteidigt („the interests of members of our species should triumph over comparable interests of members of other species", S. 3) und biologistisch begründet (S. 217): „Humans, as well as all other social animals, are speciesists [...]. Animals of all species show a clear preference for their own kind: They associate and mate with their own species; they fight alongside their own kind against members of foreign species to secure resources; and they defend the young of their own species. Any species that did not show preference for its own kind would become extinct".

158 Siehe dazu Singer, Praktische Ethik, S. 132–134; zum „*membership*-Argument" auch Raspé, S. 119–121; ferner Pluhar, Beyond Prejudice, S. 162 ff.

159 Vgl. nur U.S. Supreme Court, *Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393, 405 f. In diesem Urteil aus dem Jahr 1857 werden schwarze Sklaven als „subordinate and inferior class of beings" beschrieben.

160 Siehe Rippe, Ethik, S. 64; während der Rassismus mittlerweile allgemein als Diskriminierung anerkannt wird, erweist sich die (An-)Erkennung des Diskriminierungscharakters des Speziesismus aufgrund seiner Normalität in der Gegenwartsgesellschaft (noch) als schwierig. Vgl. auch Raspé, S. 124.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zen verloren:[161] „Die Annahme der moralischen Sonderstellung des Menschen lässt sich nicht mehr in einen gültigen Begründungszusammenhang einordnen. *Es ist eine frei schwebende Intuition*."[162]

Die zweite Argumentationslinie verteidigt den Speziesismus demgegenüber, unter Bezugnahme auf das „Dammbruchargument" (*slippery slope*-Argument), im Hinblick auf seine Zweckdienlichkeit bzw. praktische Notwendigkeit. Das Dammbruchargument zugunsten des Speziesismus stellt dabei nicht in Abrede, dass die Ungleichbehandlung von Menschen und Tieren womöglich unbegründet ist, rechtfertigt diese aber mit dem Hinweis auf die negativen Konsequenzen, welche die Aufhebung dieser kategorialen Trennung nach sich ziehen würde.[163] Gemäss Halter ist „das eigentliche Problem [...] die mit dem Antispeziesismus zusammenhängende Abwertung des Menschen" und die „ständige akute Bedrohung der dem Standard des normalen erwachsenen Menschen nicht entsprechenden Menschen".[164] Wird die moralische Sonderstellung des Menschen erst einmal aufgegeben, besteht gemäss dieser Ansicht die Gefahr, dass gewissen Menschen kein höherer moralischer Status und Schutz mehr zugestanden wird als Tieren.[165] Dies macht auch Carruthers geltend: „Man muss nur einmal überlegen, wie eine Gesellschaft aussehen würde, die Kleinkindern und/oder dementen alten Leuten moralischen Status absprechen würde. [...] dies würde dem Staat oder seinen VertreterInnen erlauben, Mitglieder dieser Gruppen zu vernichten oder ihnen Leid zuzufügen".[166] Um nicht auf diese schiefe Ebene zu kommen, braucht es eine klare Trennlinie, wie auch Dershowitz postuliert: „We insist on maintaining (or constructing) this sharp dividing line because we fear the uncertainties of the continuum. Once we allow any member of our species to be treated as we treat any member of a ‚lower' species, we empower humans to make their own decisions about the ‚worth' of other humans. Constructing an absolute line is seen as a protection against the slippery slope. [...] We certainly do not want humans to treat other humans in the way that we, as a species, have long treated animals. To avoid this, we have made the somewhat arbitrary

161 Siehe Rippe, Ethik, S. 45.
162 Rippe, Ethik, S. 44 (Hervorh. d. Verf.).
163 Zum Dammbruchargument zugunsten des Speziesismus siehe Rippe, Ethik, S. 56 f.; auch Cavalieri, Animal Question, S. 81–83.
164 Halter, S. 241.
165 Siehe Rippe, Ethik, S. 57 und Singer, Praktische Ethik, S. 129 f.
166 Siehe Carruthers, Tiere, S. 225.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

decision to single out our own species – every single member of it – for different and better treatment."[167]

Mit dem Schutz von menschlichen „*marginal cases*" adressiert das Dammbruchargument zweifellos ein wichtiges Anliegen, lässt dabei allerdings unbegründet, inwiefern der moralische Einschluss von Tieren notwendig eine Schlechterstellung von Menschen zur Folge hätte. Es geht vielmehr von der (m.E. fehlerhaften) Prämisse aus, dass eine Gleichstellung von vergleichbaren Menschen und Tieren für Menschen nur eine Abwertung bedeuten könne, weil Tieren unveränderlich eine minderwertige Position zugedacht wird.[168] Diese Befürchtung lässt sich indes entkräften, zumal von Speziesismus-Kritikern, wie etwa Singer, durchgehend die Absicht betont wird, „den Status der Tiere zu heben, nicht aber, den der Menschen zu senken."[169] Im Übrigen vermöchte aber auch die praktische Notwendigkeit einer klaren Trennlinie nichts daran zu ändern, dass die Speziesgrenze keine moralisch relevante markiert. Dies räumt auch Dershowitz ein: „Does this subject us to the charge of speciesism? Of course it does, and we cannot justify it except by the fact that in the world in which we live, humans make the rules."[170] Gemäss Rippe wird die Grenze dabei allerdings nicht bloss willkürlich, sondern an der falschen Stelle gezogen.[171]

2. Pathozentrismus

2.1. Empfindungsfähigkeit als Kriterium für moralische Berücksichtigung

Der innerhalb der Tierethik als Gegenposition zum Anthropozentrismus vorherrschende Pathozentrismus (Sentientismus) weist die Leidens- bzw. Empfindungsfähigkeit (*sentience*) als entscheidendes Kriterium für moralische Relevanz aus – ungeachtet der Spezieszugehörigkeit oder Vernunftbegabung. „The question is not, Can they *reason*? nor, Can they *talk*? but,

167 Dershowitz, S. 197 f.
168 Siehe Rippe, Ethik, S. 61.
169 Singer, Praktische Ethik, S. 130; siehe auch Rippe, Ethik, S. 58 und 63.
170 Dershowitz, S. 198.
171 Siehe Rippe, Ethik, S. 63.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Can they *suffer*?“,[172] so Benthams weithin rezipierte Formel.[173] Tiere haben dieser Anschauung zufolge – weil und soweit sie empfindungsfähig sind – einen moralischen Status und sind um ihrer selbst willen moralisch zu berücksichtigen.[174] Das „pathozentrische Argument“ zielt gemäss Krebs darauf ab, den moralischen Respekt für das leiblich-emotionale Wohlbefinden aller Menschen auch auf empfindungsfähige Tiere auszudehnen.[175] Der Argumentationsaufbau ist im Wesentlichen folgender: (1) Die Eigenschaft der Empfindungsfähigkeit ist von besonderer moralischer Relevanz, was etwa an den vielfältigen moralischen Normen zum Schutz des menschlichen Wohlergehens abgelesen werden kann.[176] (2) Da viele Tiere über eine mit dem Menschen vergleichbare Empfindungsfähigkeit verfügen, sollten besagte moralische Normen auch auf solche Tiere Anwendung finden.[177]

Ad (1): Begründet wird die *moralische Relevanz von Empfindungsfähigkeit* mit der subjektiven Qualität des empfundenen Lebens. Empfindungsfähigkeit bezieht sich zunächst auf affektive Zustände eines Lebewesens – es ist die Fähigkeit, positive oder negative Empfindungen haben, d.h. subjektiv und bewusst erleben zu können.[178] Das Erleben aus einer *subjektiven Perspektive* ist charakteristisch für das Besitzen eines Bewusstseins.[179] Gemäss Nagels Formel liegen bewusste Zustände dann und nur dann vor, wenn es sich für ein spezifisches Lebewesen *irgendwie an-*

172 Bentham, S. 309.

173 Bentham gilt als eigentlicher Begründer des Pathozentrismus. Siehe Danz, S. 93; Caspar, Tierschutz, S. 390 weist es weiter als Verdienst der angelsächsischen empiristischen und utilitaristischen Ansätze aus, das Tier als empfindungsfähiges und verletzliches Wesen in der Philosophie etabliert zu haben.

174 So etwa Balcombe, Pleasurable Kingdom, S. 221, Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 24 f., Francione, Persons, S. 32 und 45, Nussbaum, S. 309, Ryder, S. 328 und Singer, Praktische Ethik, S. 101 f.

175 Siehe Krebs, Überblick, S. 347.

176 Siehe auch Badura, S. 201.

177 Zum „pathozentrischen Argument“ in fünf Schritten Krebs, Überblick, S. 347–349.

178 Siehe Würbel, Ethology, S. 123 und Singer, Praktische Ethik, S. 102; Empfindungsfähigkeit kann somit als Voraussetzung und Oberbegriff für Lust- *und* Leidensfähigkeit betrachtet werden. Dazu Mayr, S. 72.

179 Siehe Nagel, S. 436 und Wild, Tierphilosophie, S. 135; auch DeGrazia, Animal Rights, S. 40.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fühlt,[180] dieses Lebewesen zu sein.[181] Dieses „nagelsche Anfühlen" wird als *phänomenales Bewusstsein* bezeichnet, das mit Empfindungsfähigkeit (bewusstem Erleben) notwendig verbunden ist.[182] Entsprechend kann man, so Krebs, bei „empfundenem Leben [...] von einer (subjektiven) Qualität des Lebens sprechen. Positive Empfindungen befördern das (subjektiv) gute Leben, negative behindern es."[183] Die besondere Bedeutung der Empfindungsfähigkeit heben auch Donaldson/Kymlicka hervor: „Conscious/sentient beings are selves – that is, they have a distinctive subjective experience of their own lives and of the world [...]. Beings who experience their lives from the inside, and for whom life can go better or worse are selves, not things, whom we recognize as experiencing vulnerability – to pleasure and pain, to frustration and satisfaction, to joy and suffering, or to fear and death."[184] Diese subjektive Qualität des Lebens kann in Interessen an der Vermeidung des Schlechten (Schmerz, Leiden, Trauer usw.) bzw. Förderung des Guten (Lust, Freude, Genuss usw.) übersetzt werden – Interessen, die auch bei empfindungsfähigen Tieren vermutet werden und die es moralisch zu berücksichtigen gilt.[185] Im Gegensatz zu anderen Eigenschaften wie Vernunft- und Sprachfähigkeit wird die Erhebung der Empfindungsfähigkeit zum entscheidenden Kriterium für moralische Berücksichtigung dabei nicht als willkürlich aufgefasst[186] – freilich

180 Zu wissen, wie es sich tatsächlich anfühlt, liegt ausserhalb der menschlichen Erkenntnismöglichkeit. Siehe dazu Nagel, S. 438 ff. und passim.

181 „[...] an organism has conscious mental states if and only if there is something that it is like to *be* that organism – something it is like *for* the organism", Nagel, S. 436.

182 Siehe Dawkins, Welfare, S. 79 und Wild, Tierphilosophie, S. 135 f.

183 Krebs, Überblick, S. 348; empfindungs- bzw. bewusstseinsfähigen Lebewesen kann mit anderen Worten nicht nur objektiv etwas Schlechtes oder Gutes zugefügt werden, sondern das Schlechte oder Gute wird zusätzlich auch subjektiv negativ oder positiv erlebt; so auch Balcombe, Pleasure, S. 214: „Lives that contain pleasure are lives with intrinsic value. That is to say, an individual who can experience good feelings has a life that is of value to that individual, independent of any value that individual's life might have to another. [...] Put another way, an animal who can experience pleasure has the capacity for a quality of life. It is a life worth living".

184 Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 24 f.; siehe auch Francione, Animal Rights, S. 6.

185 Vgl. Krebs, Überblick, S. 348 f. und Rippe, Ethik, S. 166.

186 Siehe Senz, S. 32; auch Singer, Rassismus, S. 31; Augustin räumt zwar ein, dass auch dem Kriterium der Empfindungsfähigkeit eine gewisse Beliebigkeit angelastet werden könne, verweist aber darauf, dass es immerhin nicht beliebiger als

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

begleitet von der Annahme, dass nur empfindungsfähige Lebewesen Interessen haben,[187] die zu direkter moralischer Berücksichtigung Anlass geben.[188]

Ad (2): In biologischer Hinsicht liegt dem Pathozentrismus nach dem Gesagten die Annahme eines nur graduellen Unterschieds und einer grundlegenden körperlich-seelischen Gemeinsamkeit zwischen Mensch und Tier, namentlich einer *vergleichbaren Empfindungsfähigkeit*, zugrunde. Zwar lassen sich subjektive Empfindungen und damit Empfindungsfähigkeit – weder bei Mensch noch Tier – aus Prinzip nicht objektiv nachweisen, denn sie können, so Würbel, „nur vom empfindenden Subjekt, aus der Perspektive der ersten Person, direkt wahrgenommen werden."[189] Allerdings können sie mittels eines Analogieschlusses (Vergleich zwischen Mensch und Tier) indirekt erschlossen und plausibel dargestellt werden. Der Analogieschluss auf eine mit der menschlichen vergleichbare tierliche Empfindungsfähigkeit beruht auf drei Kriterien: (1) Ähnlichkeit der Nervensysteme, d.h. das Tier verfügt über ein anatomisch und physiologisch menschenähnliches Nervensystem; (2) Ähnlichkeit der Situationen, d.h. das Tier ist einer Situation ausgesetzt, die mit einer solchen vergleichbar ist, die Menschen (positive oder negative) Empfindungen verursachen würde; und (3) Ähnlichkeit der Reaktionen, d.h. beim Tier äussern sich physiologische oder Verhaltensreaktionen, die vergleichbar sind mit jenen von Menschen in entsprechenden Situationen.[190] Heute ist weitgehend unbestritten, dass zumindest Wirbeltiere empfindungs- und bewusst-

---

die Vernunftfähigkeit oder Spezieszugehörigkeit, ungleich dieser Kriterien aber ethisch minder angreifbar sei. Siehe Augustin, S. 96.

187 Just diese Grundannahme liegt dem Sentientismus zugrunde. Siehe Rippe, Ethik, S. 159 und 164; gemäss Singer, Praktische Ethik, S. 101 ist die Fähigkeit, zu leiden und sich zu freuen, Grundvoraussetzung dafür, Interessen haben zu können.

188 Vgl. Flury, S. 116; gemäss Ach, Transgene Tiere, S. 38 f. sind nur Interessen moralisch schützenswert und ist Empfindungsfähigkeit Grundvoraussetzung dafür, im moralisch erheblichen Sinne Interessen zu haben; siehe auch Singer, Animal Liberation, S. 8 f.

189 Würbel, Biologische Grundlagen, S. 19; dazu auch Sambraus, Grundbegriffe, S. 31.

190 Siehe Würbel, Biologische Grundlagen, S. 19; zum Analogieschluss auch Sambraus, Grundbegriffe, S. 31 ff. und 35 f.; Rippe, Ethik, S. 308 f. verweist bezüglich der Annahme einer vergleichbaren tierlichen Empfindungsfähigkeit auf drei Argumente: Ähnlichkeit des äusseren Verhaltens, Ähnlichkeit der physiologischen Reaktionen, biologisch-evolutionäres Argument der Ähnlichkeit der Nervensysteme.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

seinsfähig sind.[191] Empfindungsfähige Tiere haben ähnlich wie Menschen ein Wohlergehen – sie sind, so Balcombe, „beings who are not merely alive but who have a life. [...] lives experienced across the pain-pleasure continuum – lives made better or worse by their circumstances.“[192] Hinsichtlich der Schmerzfähigkeit steigert sich diese Ähnlichkeit zu einer weitgehenden Unterschiedslosigkeit: „Im Schmerz wird alles eingeebnet, jeder wird jedem gleich, Mensch und Mensch, Mensch und Tier.“[193] Da nun viele Tiere Menschen in ihrer Fähigkeit, Schmerzen zu fühlen und zu leiden, gleich sind, sollten sie gleichermassen vom Schmerz- und Leidensvermeidungsgebot erfasst werden,[194] wie etwa Ryder betont: „all that matters is that it is conscious: in particular that it can be conscious of pain and pleasure. This should be the bedrock of our morality. Pain is pain regardless of the species suffering it“.[195] Insofern also Empfindungsfähigkeit für gewisse Normen der zwischenmenschlichen Moral ausschlaggebend ist, müsste eine nicht-speziesistische Ethik konsequenterweise deren Ausdehnung auf empfindungsfähige Tiere zur Folge haben.[196]

---

191 Siehe insbesondere die *Cambridge Declaration on Consciousness* (öffentlich verkündet am 7. Juli 2012 in Cambridge an der *Francis Crick Memorial Conference on Consciousness in Human and Non-Human Animals*, Churchill College, University of Cambridge), ferner Würbel, Biologische Grundlagen, S. 19 ff. und speziell zur Schmerz- und Bewusstseinsfähigkeit von Fischen Segner und Wild, Fische; im Übrigen geht auch die geltende Tierschutzgesetzgebung davon aus, dass Wirbeltiere sowie Kopffüsser und Panzerkrebse empfindungsfähig sind (Art. 2 Abs. 1 TSchG i.V.m. Art. 1 TSchV).

192 Balcombe, Pleasurable Kingdom, S. 217; siehe auch Gruen, S. 33.

193 Horkheimer, Vernunft, S. 298; siehe auch Mütherich, Problematik, S. 148.

194 So bereits Jean-Jacques Rousseau: „Wenn ich verpflichtet bin, meines Gleichen nichts Leides zuzufügen; so geschiehet es, wie es scheinet, mehr, weil es mit Empfindung begabt ist, als weil es Vernunft besitzet. Da nun Menschen und Thiere das Vermögen zu empfinden mit einander gemein haben; so hat ein jedes das Recht, nicht umsonst von dem andern gemisshandelt zu werden“. Rousseau, S. 91; vgl. ferner Verhoog, S. 217 und Badura, S. 201 f.

195 Ryder, S. 325.

196 Siehe Badura, S. 203 und Danz, S. 95 f.; auch Krebs, Überblick, S. 348 f. und Augustin, S. 96; im Übrigen dürfte der Pathozentrismus, zumindest als Gebot zur Vermeidung „unnötigen“ Tierleids, bereits heute weitgehend den intuitiven Moralvorstellungen und somit dem Common Sense entsprechen. Vgl. dazu Danz, S. 94; mit der allgemein anerkannten Leidensfähigkeit der Tiere ist sowohl moralphilosophisch als auch allgemein-gesellschaftlich akzeptiert, dass Tiere nicht leiden sollten. Siehe Ruh, S. 59; zur „lebensweltlich-intuitiven Verankerung des pathozentrischen Arguments“ auch Mayr, S. 48.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2.2. Die moralische Gemeinschaft der Empfindungsfähigen

2.2.1. Moralische Subjekte und moralische Objekte

Im Zusammenhang mit der dem Sentientismus zugrunde liegenden Abkehr von der Vernunftfähigkeit hin zur Empfindungsfähigkeit als massgeblichem Kriterium für moralische Berücksichtigung ist zumindest kursorisch darauf einzugehen, wie sich moralische Verpflichtung und moralische Berechtigung zueinander verhalten. Denn in einer moralischen Gemeinschaft, welche Vernunftfähigkeit nicht zwingend voraussetzt, sind naturgemäss nicht alle Mitglieder moralfähig, d.h. in der Lage, moralisch zu empfinden, zu urteilen und zu handeln.[197] Eine moralische Gemeinschaft der Empfindungsfähigen muss folglich mit einer Subkategorisierung in moralisch Handelnde (moralfähige Mitglieder) und moralisch zu Behandelnde (alle Mitglieder) einhergehen. Im tierethischen Diskurs findet diese Differenzierung im Begriffspaar *moralische Subjekte/moralische Objekte* (*moral agents/moral patients*) seinen Ausdruck.[198] Moralische Subjekte sind moralfähig und als rationale Akteure Adressaten moralischer Pflichten.[199] Die Klasse der moralischen Subjekte umfasst nur, aber nicht alle Menschen und stellt eine Teilmenge der Klasse der moralischen Objekte dar, welche alle Mitglieder der moralischen Gemeinschaft einschliesst.[200] Moralische Objekte sind die Begünstigten direkter moralischer Pflichten, d.h. jene Wesen, denen moralische Rücksicht geschuldet ist.[201]

197 Siehe Badura, S. 196; auch Rowlands, Gerechtigkeit, S. 99 f. und Wolf U., Mensch-Tier-Beziehung, S. 172 f.

198 Siehe Benz-Schwarzburg, S. 198, Cavalieri, Animal Question, S. 28 ff. und Gruen, S. 60 f.

199 Siehe Frankena, S. 273 und Wolf U., Mensch-Tier-Beziehung, S. 172 f.; ausführlich Regan, Animal Rights, S. 151–153.

200 Siehe Badura, S. 196 und Cavalieri, Animal Question, S. 29 f.; während alle *moral agents* auch *moral patients* sind, sind nicht alle *moral patients* auch *moral agents*. Siehe Gruen, S. 60–63 und Rowlands, Animals Like Us, S. 63.

201 Siehe Rowlands, Gerechtigkeit, S. 99; ausführlich Regan, Animal Rights, S. 152–154.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2.2.2. Hierarchische und egalitäre Konzeptionen

Bezüglich der Frage des spezifischen moralischen Werts, der jenen Wesen zukommt, die moralisch zu berücksichtigen sind, können im Pathozentrismus – wie im Physiozentrismus überhaupt – hierarchische und egalitäre Positionen unterschieden werden.[202] Hier geht es um die Stellung *innerhalb* der moralischen Gemeinschaft: Kommt allen Mitgliedern der gleiche Wert und der Anspruch auf gleiche Berücksichtigung zu oder existiert unter ihnen eine Rangordnung?[203] *Hierarchische* Konzeptionen des Pathozentrismus sprechen empfindungsfähigen Tieren zwar grundsätzlich einen moralischen Status zu, ordnen deren Belange jedoch unter jene des Menschen bzw. vernunftfähiger Wesen.[204] Typischerweise manifestiert sich in dieser moralischen Hierarchie ein anthropozentrischer Einschlag, sodass sich unter Beibehaltung der moralischen Sonderstellung des Menschen eine Mischform zwischen Sentientismus und moderatem Anthropozentrismus herausbildet.[205]

Egalitäre Positionen plädieren demgegenüber für die gleiche Berücksichtigung aller Mitglieder der moralischen Gemeinschaft der Empfindungsfähigen nach Massgabe des *Gleichheitsprinzips*. Dieses besagt, dass alle, die hinsichtlich der moralisch relevanten Eigenschaften gleich bzw. vergleichbar sind, gleich beurteilt und insbesondere gleich moralisch berücksichtigt werden sollten. Ebenso wie die Gleichbehandlung nach Massgabe der Gleichheit bzw. Vergleichbarkeit statuiert das Gleichheitsprinzip umgekehrt auch die Ungleich- bzw. Andersbehandlung nach Massgabe der moralisch relevanten Ungleichheit.[206] Das Gleichheitsprinzip präskribiert folglich keine blinde Gleichbehandlung aller, wohl aber die gleiche Berücksichtigung ihrer Interessen: Der Egalitarismus innerhalb der moralischen Gemeinschaft gilt entsprechend nicht absolut, sondern erfordert als Interessenegalitarismus lediglich, dass alle (d.h. menschliche *und* tierli-

202 Siehe Krebs, Überblick, S. 342; auch Camenzind, S. 177.
203 Rippe, Ethik, S. 94 unterscheidet zwischen der *moral considerability* (ist ein Wesen moralisch zu berücksichtigen?) und der *moral significance* (*wie* ist ein Wesen moralisch zu berücksichtigen?).
204 Siehe Krebs, Überblick, S. 350.
205 Vgl. Rippe, Ethik, S. 94, Ach, Transgene Tiere, S. 39 und Danz, S. 101.
206 Siehe Rippe, Ethik, S. 230; siehe auch Sitter-Liver, Gerechtigkeit, S. 35.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

che) Interessen gleichermassen berücksichtigt werden.[207] Die Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes auf Tiere bedeutet entsprechend nicht, dass Tiere in jeder Hinsicht wie Menschen behandelt werden müssen[208] – wohl aber verlangt dieser Grundsatz nach einer gleichen Rücksichtnahme auf Interessen, ungeachtet des Trägers.[209] Der Gleichheitsgrundsatz kann somit als *Prinzip der gleichen Interessenberücksichtigung* konkretisiert werden[210] und fungiert als solches als Massstab für moralisch gerechte Güterabwägungen.[211] Insgesamt stellt die Ausweitung des für die innermenschliche Moral fundamentalen Gleichheitsgrundsatzes auf empfindungsfähige Tiere ein zentrales Postulat und einen Brennpunkt der Tierethik dar.[212]

3. Biozentrismus

Gemäss der biozentrischen Ethik sind alle und nur Lebewesen um ihrer selbst willen moralisch zu berücksichtigen.[213] Neben Menschen und (empfindungsfähigen und nicht empfindungsfähigen) Tieren sind im Biozentrismus folglich alle anderen Lebewesen, insbesondere auch Pflanzen, mit einem moralischen Eigenwert versehen und Teil der moralischen Gemeinschaft.[214] Dem Leben wird hier nicht nur ein instrumenteller,[215] sondern

---

207 Siehe Krebs, Überblick, S. 351; dies erfordert u.a., dass eine Interessenabwägung nicht mit einer Voreingenommenheit zugunsten der menschlichen Spezies vorgenommen wird. Siehe dazu Anderson, S. 278.

208 Z.B. kein Wahlrecht für Tiere, genauso wenig wie ein „Recht auf Abtreibung" für Männer – Rechte müssen an die jeweils vorhandenen Interessen angepasst sein. Siehe Sapontzis, Morals, S. 78 f.

209 Siehe Singer, Alle Tiere, S. 15; auch Ladwig, Menschenrechte, S. 103.

210 So insbesondere Singer, Praktische Ethik, S. 52 und 98 f. und passim; siehe ferner etwa Cavalieri, Animal Question, S. 6 und Francione, Persons, S. 44 f.

211 Siehe Schneider, Konsumware, S. 127 f.

212 Insbesondere Singer, Praktische Ethik, S. 98 ff. hat den Gleichheitsgrundsatz für die Anwendung auf Tiere popularisiert und die ungerechtfertigte Ungleichbehandlung nachhaltig als „Speziesismus" etikettiert; siehe ferner etwa Cochrane, Ownership, S. 425 und Francione, Persons, S. 44.

213 Siehe Rippe, Ethik, S. 99.

214 Siehe Verhoog, S. 218 und Rippe, Ethik, S. 99; auch bezüglich der biozentrisch verfassten moralischen Gemeinschaft sind hierarchische und egalitäre Positionen zu unterscheiden. Dazu ausführlich Rippe, Ethik, S. 111 ff.

215 Dem Leben kommt ein instrumenteller Wert zu, insofern es eine notwendige Vorbedingung ist, damit andere Werte wie Wohlbefinden überhaupt existieren können. Siehe Gruen, S. 27.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auch ein intrinsischer Wert zugeschrieben – das Leben als solches ist moralisch schützenswert.[216] Albert Schweitzer, ein einflussreicher Vertreter des Biozentrismus, formulierte die Grundlage seiner *Ethik der Ehrfurcht vor dem Leben*[217] mit folgenden Worten: „Ich bin Leben, das leben will, inmitten von Leben, das leben will".[218] In der biozentrischen Ethik bedeutet die Tötung eines Lebewesens die finale Zerstörung der Integrität des jeweiligen Individuums, weshalb sie mit einem grundsätzlichen Verbot belegt wird.[219]

Der biozentrische Ansatz ist für die tierethische Diskussion insbesondere deshalb bedeutsam, weil er mit der besonderen Betonung des Werts des Lebens ein Gut adressiert, das im Pathozentrismus weitgehend unbeachtet bleibt. Neben das im Pathozentrismus verankerte Schmerzzufügungsverbot tritt hier das im Biozentrismus wurzelnde Tötungsverbot als weiterer Aspekt der moralischen Berücksichtigung von Tieren.[220] Im intuitiven Respekt vor dem Leben manifestiert sich aber möglicherweise gar ein pathozentrischer Einschlag, insofern ihm eine gedankliche Koppelung an eine aus der Tatsache des Lebens deduzierte Vermutung der Leidensfähigkeit zugrunde liegt.[221] Mit einem solchermassen pathozentrisch begründeten Biozentrismus könnte – womöglich aber über das Ziel hinausschiessend – dem Risiko von unwissentlichen Schmerzzufügungen bei nach derzeitigem Stand der Wissenschaft fälschlicherweise als nicht empfindungsfähig erfassten Lebewesen entgegengewirkt werden.[222]

---

216 Das „biozentrische Argument" will den moralischen Schutz, der dem bloss biologischen menschlichen Leben gebührt, auf alles Leben in der Natur ausdehnen. Siehe Krebs, Überblick, S. 355; siehe hierzu auch Danz, S. 102 und Gruen, S. 28.

217 Der Gedanke eines biozentrischen Respekts vor allem Leben wird zumeist mit Schweitzer verbunden. Seine Ethik der Ehrfurcht vor dem Leben wird in der Literatur jedoch teilweise vom Biozentrismus gesondert abgehandelt, siehe z.B. Rippe, Ethik, S. 100 und 134 ff. sowie Krebs, Überblick, S. 355–357; zu Schweitzers Ethik der Ehrfurcht vor dem Leben auch Teutsch, Lexikon, S. 42–47.

218 Schweitzer, S. 308.

219 Siehe Verhoog, S. 220.

220 Siehe Danz, S. 114 f.

221 Zur (intuitiven und teilweise irrationalen) Zuschreibung von Leidensfähigkeit an alle Lebewesen Danz, S. 103–105.

222 Vgl. Danz, S. 105.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Überblick über drei tierethische Grundpositionen

Die Tierethik ist weitgehend von der Ablehnung eines strikt anthropozentrischen Weltbilds geprägt und geht – mit unterschiedlichen Begründungen und in variierendem Ausmass – von der grundlegenden Annahme eines moralischen Status von (empfindungsfähigen) Tieren[223] und daraus abgeleiteten moralischen Ansprüchen derselben aus. Die aktuelle tierethische Diskussion weist eine hohe Diversität und Ausdifferenzierung auf, welche im Rahmen dieser Übersicht kaum gebührend dargestellt werden kann.[224] Aus der ganzen Bandbreite tierethischer Konzeptionen sollen im Folgenden die Hauptströmungen der utilitaristischen, deontologischen und kontraktualistischen Tierethik mit ihren jeweiligen Hauptvertretern Peter Singer, Tom Regan und Mark Rowlands im Speziellen umrissen werden.[225] Diese Auswahl widerspiegelt die in der allgemeinen Ethik vorherrschenden Moraltheorien (Utilitarismus, Kantianismus, Kontraktualismus), deren Spielarten auch den gegenwärtigen tierethischen Diskurs prägen.[226]

---

223 Anzumerken ist, dass sich die in der überwiegend vom Sentientismus geprägten Tierethik verwendete pauschal-summarische Kategorie „Tiere" meist nur auf einen Teilbereich aller Tiere im zoologischen Sinne bezieht, nämlich auf die bewusstseins- und empfindungsfähigen Tiere. Siehe Ahne, S. 56 f. und Ott, S. 126; das Tier im moralischen Sinne ist hier somit nicht identisch mit dem Tier im biologischen Sinne. Um als Tier im moralischen Sinne zu qualifizieren, muss ein Wesen das die Empfindungsfähigkeit als Minimalbedingung voraussetzende Interessenerfordernis erfüllen. Siehe Sapontzis, Morals, S. 73 f.; die Demarkationslinie verläuft in der Tierethik oftmals entsprechend nicht im Sinne einer biologisch-klassifikatorischen Abgrenzung zwischen Tieren und Pflanzen, sondern zwischen empfindungsfähigen und nicht empfindungsfähigen Lebewesen. Siehe Nida-Rümelin, S. 517.

224 Einen guten Überblick über die aktuellen tierethischen Ansätze vermitteln etwa Krebs (Hrsg.), Naturethik, Schmitz (Hrsg.), Tierethik und Wolf U. (Hrsg.), Tierethik.

225 Für weitere Ansätze siehe z.B. Cochrane, Animal Rights, Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, Donovan, S. 105 ff., Hursthouse, S. 121 ff., Nussbaum, S. 299 ff., Donovan/Adams (Hrsg.) und Garner, Justice; für einen prägnanten Überblick über weitere Ansätze siehe z.B. Gruen, S. 37–43.

226 Siehe O'Sullivan, S. 12, Krebs, Überblick, S. 339 und Rippe, Ethik, S. 232.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Peter Singers (Präferenz-)Utilitarismus

Singer gilt mit seinem Werk *Animal Liberation,* mit dem er eine systematische tierethische Reflexion erst anstiess, gemeinhin als Begründer der modernen Tierethik und bleibt überdies bis heute führender Theoretiker der utilitaristischen Tierethik. Als konsequentialistische Ethik[227] beurteilt der Utilitarismus Handlungen nach deren Folgen für alle (zu berücksichtigenden) Betroffenen im Hinblick auf die grundlegende Formel des Glücksprinzips (*greatest happiness principle*) bzw. Nützlichkeitsprinzips (*principle of utility*), wonach es das grösste Glück der grösstmöglichen Zahl zu erzielen bzw. das Wohl und die Interessen oder die *Präferenzen* der Betroffenen bestmöglich zu maximieren gilt.[228] Gestützt auf die Prämisse, dass empfindungsfähige Tiere Leidens- bzw. Lustempfindungen sowie Interessen[229] haben, bezieht die utilitaristische Tierethik unmittelbar alle solchermassen veranlagten Tiere als Betroffene in die Abwägung ein.[230] Für die Interessenabwägung kennzeichnend ist die prinzipiell gleiche Berücksichtigung der betroffenen Interessen; so müssen auch menschliche und tierliche Interessen gemäss Singers Gleichheitsgrundsatz, den er als Prinzip der gleichen Interessenabwägung (*equal consideration of interests*) spezifiziert,[231] gleich berücksichtigt werden.[232] Singer differenziert dabei zwischen faktischer und normativer Gleichheit, indem er betont, dass der

227 Siehe dazu im Allgemeinen Kymlicka, S. 10 ff. und Regan, Animal Rights, S. 140–143.

228 Siehe Singer, Praktische Ethik, S. 40 f.; auch Mahlmann, S. 133 und Rippe, Ethik, S. 241 ff.

229 Gemäss dem weiten Begriff des Interesses setzt dieses lediglich Empfindungsfähigkeit bzw. Bewusstsein voraus, sodass als elementarstes Interesse jenes an Schmerz- und Leidensvermeidung ausreicht. Siehe dazu Krebs, Überblick, S. 348; Schmerzempfindungsfähigkeit als *conditio sine qua non* der Interessenfähigkeit, siehe Gisbertz, S. 156.

230 Siehe Fulda, S. 198, Teutsch, Lexikon, S. 238 und Waldau, S. 67; dazu Singer, Animal Liberation, S. 15: „Animals can feel pain. [...] there can be no moral justification for regarding the pain (or pleasure) that animals feel as less important than the same amount of pain (or pleasure) felt by humans".

231 Siehe Singer, Praktische Ethik, S. 52 und 98 f. und passim; Gleichheitsprinzip als Gleichheit der Rücksichtnahme, Singer, Alle Tiere, S. 15; siehe weiter Cochrane, Introduction, S. 32, Fellenz, S. 61 und O'Sullivan, S. 14.

232 Siehe Singer, Praktische Ethik, S. 98–100; auch Regan, Rechte für Tiere, S. 38 heisst diesen „kompromisslosen Egalitarismus" grundsätzlich gut, wonach gleiche Bedürfnisse gleich berücksichtigt werden sollen, unabhängig davon, ob es ein menschliches oder tierliches Bedürfnis ist.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gleichheitsgrundsatz als grundlegendes moralisches Prinzip nicht auf einer tatsächlichen Gleichheit gründet.[233] Ebenso, wie faktische individuelle Unterschiedlichkeit, also fehlende Gleich*artigkeit*, im intrahumanen Kontext nicht zu Aberkennung der Gleich*wertigkeit* führt, setzt Gleichwertigkeit hier auch in Bezug auf Tiere nicht Gleichartigkeit voraus.[234]

Neben dieser für die utilitaristische Tierethik kennzeichnenden Gleichheit empfindungsfähiger Lebewesen zeichnet sich Singers Präferenz-Utilitarismus[235] durch einen stärkeren Fokus auf über Rationalität und Selbstbewusstsein verfügende Individuen aus.[236] Diese als *Personen*[237] ausgewiesene Wesen sind sich ihrer selbst als distinkten Entitäten mit einer Vergangenheit und Zukunft bewusst und sind fähig, Wünsche hinsichtlich der eigenen Zukunft zu haben.[238] Die angeführte Unterscheidung von Personen und (empfindungsfähigen) Nichtpersonen entfaltet insbesondere im Hinblick auf die von der Leidensthematik losgelöste Frage nach der Zulässigkeit der (schmerzlosen) Tötung von Tieren ihre Bedeutsamkeit.[239] Gemäss Singers Moralkonzeption „ist die Tötung einer Person in der Regel schlimmer als die Tötung eines anderen Wesens", weil Erstere in ihren Präferenzen ausgesprochen zukunftsorientiert sind und nicht nur ein Interesse an Leidensvermeidung, sondern überdies auch an einer fortdauernder Existenz, einer „zeitübergreifenden psychophysischen Identität" haben.[240] Das spezifische Unrecht der Tötung macht Singer an der Vereitelung die-

233 „Gleichheit ist ein grundlegendes moralisches Prinzip, nicht eine Tatsachenbehauptung", Singer, Praktische Ethik, S. 51; siehe ferner Singer, Alle Tiere, S. 16–19, Cavalieri, Animal Question, S. 6 f., Flury, S. 115 f., Ingensiep/Baranzke, S. 80 und Kolber, S. 185.

234 Siehe Mütherich, Problematik, S. 62.

235 Singer, Praktische Ethik, S. 151 beschreibt seinen Präferenz-Utilitarismus dergestalt, dass „eine Handlung, die der Präferenz irgendeines Wesens entgegensteht, ohne dass diese Präferenz durch entgegengesetzte Präferenzen ausgeglichen wird, moralisch falsch" sei.

236 Siehe Senz, S. 31.

237 Siehe Singer, Praktische Ethik, S. 142 f.

238 Siehe Singer, Praktische Ethik, S. 145 f.; bei Singers Personenbegriff ist hervorzuheben, dass er aufgrund seiner speziesneutralen Formulierung Raum lässt für *nichtmenschliche* Personen – eine Möglichkeit, die Singer, Praktische Ethik, S. 184 bejaht.

239 Es ist insbesondere Singers Verdienst, dass die Tötungs- und Leidensfrage im tierethischen Diskurs als voneinander unabhängig aufgefasst und abgehandelt werden. Siehe Lengauer/Luy, S. 2744.

240 Siehe Singer, Praktische Ethik, S. 152 und Fulda, S. 202; auch Maehle, S. 8 und Senz, S. 34 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ser zukunftsbezogenen Präferenzen fest.[241] Anhand der Tötungsfrage lässt sich bei Singer somit eine Dreiteilung in (menschliche und nichtmenschliche) Personen[242] mit einem Interesse an Leidensvermeidung *und* am Leben, in sonstige empfindungsfähige Lebewesen mit einem Interesse an Leidensvermeidung[243] sowie in alle übrigen, nicht empfindungsfähigen Wesen ohne Interessen illustrieren.

2. Tom Regans Rechte-Ansatz

Als zweiter Pfeiler der modernen Tierethik gilt Regan, der mit seinem Werk *The Case for Animal Rights* zum wichtigsten Bezugspunkt der jüngeren Tierrechtsphilosophie avancierte. Für seine Tierethik ist zunächst die Kritik an und Abgrenzung von Singers Präferenz-Utilitarismus richtungweisend. Als Grundproblem der utilitaristischen Ethik identifiziert Regan das glücksaggregierende Verfahren, welches gegenüber den Interessen von Individuen insofern blind ist, als jene nur als Teil einer alle Interessen aller Betroffenen einkalkulierenden Interessenabwägung in Erscheinung treten und auch für das Allgemeinwohl aufgeopfert werden können.[244] Konträr zu dieser „utilitaristischen Glückssummenkalkulation“[245] werden in der deontologischen Ethik Handlungen nicht ausschliesslich im Hinblick auf ihre Konsequenzen, sondern in erster Linie nach dem

241 Siehe Singer, Praktische Ethik, S. 152.

242 Dass gemäss Singer nicht alle Menschen, sondern nur rationale und selbstbewusste Menschen Personen sind, stösst vielfach auf Kritik. Vgl. etwa Spaemann, Personen, S. 252 ff., der in kritischer Auseinandersetzung mit dieser Auffassung die Ansicht vertritt, dass alle Menschen Personen sind; dass schwer geistig behinderte Menschen nach der singerschen Auffassung keine Personen wären und damit kein Lebensrecht hätten, hat insbesondere in Deutschland zu einer kontroversen Debatte über Eugenik und Euthanasie geführt. Siehe kritisch z.B. Theo Bruns/Ulla Penselin/Udo Sierck (Hrsg.), Tödliche Ethik. Beiträge gegen Eugenik und „Euthanasie“, Hamburg 1990.

243 *Innerhalb* der moralischen Gemeinschaft liegt eine Zweiteilung vor. Diese ist bei Singer in nur empfindungsfähige und in überdies selbstbewusste Lebewesen gegliedert. Siehe Baranzke, Subjekt, S. 101.

244 Siehe Regan, Rechte für Tiere, S. 40; damit zusammenhängend bemängelt Regan die utilitaristische Reduktion des Individuums auf einen Behälter von wertvollen Interessen, anstatt das Individuum an sich als wertvoll zu betrachten. Siehe Regan, Rechte für Tiere, S. 38 f.; dazu auch Franklin, S. 17 und Fellenz, S. 82.

245 Ingensiep/Baranzke, S. 114.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Massstab der Befolgung bestimmter normativer Prinzipien bewertet.[246] Der von Regan ausgearbeitete Rechte-Ansatz[247] soll die Unzulänglichkeiten der utilitaristischen Tierethik korrigieren, indem Rechte als starker Schutz von Individuen gegen Erwägungen des Gesamtwohls konzipiert und gewisse Kernbereiche als indisponibel definiert werden.[248] Im Zentrum der Moralphilosophie Regans steht der *inhärente Wert* aller *Subjekte-eines-Lebens*.[249] Grundlegend ist zunächst letztere Kategorie, die – den Bereich moralischer Objekte absteckend[250] – aufgrund einer entscheidenden Gemeinsamkeit zwischen Menschen und den von Regan adressierten Tieren[251] eingeführt wird: Sie alle sind das empfindende Subjekt eines Lebens (*experiencing subject of a life*)[252] und als solche bewusste Wesen mit einem individuellen Wohl, das für sie von Bedeutung ist, unabhängig davon, wie nützlich sie für andere sein mögen.[253] Alle Subjekte-eines-Lebens besitzen sodann einen gleichen,[254] inhärenten Wert[255] und – hier setzen die normativen Anweisungen des *respect principle* und des daraus ab-

246 Siehe Regan, Animal Rights, S. 143 f.

247 Cohen, Defense, S. 27 ff. kritisiert diesen Rechte-Ansatz als falsch, weil Tiere gar keine Rechte haben könnten, da das Konzept der Rechte nur auf Menschen anwendbar sei.

248 Siehe Regan, Rechte für Tiere, S. 41 f.; auch Anderson, S. 278 und Ingensiep/Baranzke, S. 114.

249 Siehe Mütherich, Problematik, S. 63; auch Rowlands, Animal Rights, S. 59.

250 Wobei das Subjekte-eines-Lebens-Kriterium eine hinreichende, nicht aber notwendige Bedingung für das Besitzen eines inhärenten Werts darstellt. Siehe Regan, Animal Rights, S. 246 und Senz, S. 40; die Aufteilung der moralischen Gemeinschaft in *moral agents* und *moral patients* ist bei Regan im Übrigen besonders ausgeprägt. Siehe Regan, Animal Rights, S. 151 ff. und 279; auch Rowlands, Animal Rights, S. 60.

251 Regan, Animal Rights, S. 78, bezieht sich in erster Linie auf geistig gesunde Säugetiere, die ein Jahr oder älter sind.

252 Subjekte-eines-Lebens verfügen über Überzeugungen und Wünsche, Wahrnehmung, Erinnerungen und einen Sinn für Zukunft, Gefühlsleben inklusive Lust- und Schmerzempfindungen, Präferenzinteressen und Interessen des Wohlergehens, Gefühl der psychophysischen Identität über die Zeit hinweg sowie über individuelles Wohlergehen in jenem Sinne, dass ihr Leben subjektiv gut oder schlecht sein kann. Siehe Regan, Animal Rights, S. 243.

253 Siehe Regan, Rechte für Tiere, S. 42.

254 Regan stützt sich somit auf einen egalitaristischen Standpunkt: „*Alle*, die inhärenten Wert haben, haben ihn *gleichermassen*, egal, ob sie menschliche Tiere sind oder nicht." Regan, Rechte für Tiere, S. 43 f.; dazu auch Fulda, S. 190.

255 Siehe Regan, Animal Rights, S. 243.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

geleiteten *harm principle* ein[256] – haben das Recht auf Respektierung ihres inhärenten Werts und darauf, nicht auf ihren instrumentellen Wert reduziert sowie nicht geschädigt zu werden.[257] Mit dem *minimize overriding principle*[258] und dem *worse-off principle*[259] formuliert Regan zwei Konfliktprinzipien, die – unter steter Beachtung des Respekt-Prinzips – dem unausweichlichen Umstand sich entgegenstehender Rechte beikommen sollen.[260]

In praktischer Hinsicht bedeutet die Behandlung von Subjekten-eines-Lebens als blosse Ressourcen, als Mittel zum Zweck, gemäss dieser Auffassung eine moralische Ungerechtigkeit,[261] die es aufzuheben gilt.[262] Gegenüber dem an Interessen und Empfindungsfähigkeit anknüpfenden pathozentrischen Utilitarismus eröffnet Regans Rechte-Ansatz ferner einen zusätzlichen Schutzbereich: Durch die Einführung des inhärenten Werts definiert er Wohlergehen nicht bloss leiblich-emotional,[263] sondern anerkennt auch von Schmerzen und Leiden unabhängige Schäden, die bspw. aus der Missachtung der individuellen Autonomie und Intelligenz resultie-

256 Das Subjekt-eines-Lebens-Kriterium legt mittels deskriptiv-biologischer Merkmale fest, welche Wesen inhärenten Wert haben und dadurch in das moralische Rahmenwerk fallen. Normativität enthält allerdings erst das Respekt-Prinzip (*respect principle*): Subjekte-eines-Lebens müssen in einer Weise behandelt werden, die ihrem inhärenten Wert gerecht wird. Dies verbietet insbesondere die Instrumentalisierung für einen fremden Nutzen. Siehe Regan, Animal Rights, S. 248 f.; auch Flury, S. 187 und Senz, S. 40.

257 Siehe Regan, Animal Rights, S. 248 und 262; ferner Regan, Rechte für Tiere, S. 41; auch Ach, Transgene Tiere, S. 36 f., Gruen, S. 36, Ingensiep/Baranzke, S. 116 und Rowlands, Animal Rights, S. 66–68.

258 Siehe Regan, Animal Rights, S. 305–307.

259 Siehe Regan, Animal Rights, S. 307–312.

260 Siehe auch Gisbertz, S. 162.

261 Der Begriff „Ungerechtigkeit" wird oftmals mit der Verletzung von Rechten, „Gerechtigkeit" mit deren Achtung gleichgesetzt. Siehe dazu Diamond, S. 149 f.

262 Siehe Regan, Kampf, S. 225 f.; auch Regan, Rechte für Tiere, S. 45 f.; Cohen kritisiert diesen Absolutismus hinsichtlich der moralischen Unzulässigkeit der Tiernutzung: „In my judgment, while it is right to protect animals from abuse and from pain where that is feasible, it is also right, *morally* right, to use animals in the service of human needs where the great value of such use has been proved. In contrast to Regan's absolutism, I hold that our obligation to animals [...] are often overridden by our obligations to human beings." Cohen, Reply, S. 226.

263 Zu Regans Wohlergehensbegriff siehe Regan, Animal Rights, S. 82 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ren.[264] Entsprechend beurteilt Regan auch die Tötungsfrage abweichend von Singer: Der Tod gilt hier aufgrund der Beraubung jeglicher Möglichkeit zukünftiger Erfüllung und Freude als ultimativer Schaden – folglich ist für Regan auch die unter pathozentrischen Gesichtspunkten unproblematische, wenn auch weitgehend hypothetische, schmerzlose Tötung[265] von Tieren moralisch bedeutsam.[266]

3. Mark Rowlands' Kontraktualismus

Die kontraktualistische (vertragstheoretische) Moralphilosophie basiert auf dem Grundgedanken einer Übereinkunft zwischen Menschen als Quelle moralischer Prinzipien.[267] Demgemäss entspringen moralische Normen einem freiwillig eingegangenen Gesellschaftsvertrag, der für die Vertragspartner in der Regel wechselseitig vorteilhaft ist.[268] Dieser auf (gedachtem) Konsens beruhende Gesellschaftsvertrag ist allerdings keine realer, sondern Produkt eines Gedankenexperiments, das Menschen in einen Ausgangszustand versetzt.[269] Nach Rawls gelten diejenigen Normen als Moral, auf die sich rationale Akteure[270] einigen würden, wenn sie sich in einem vom Schleier des Nichtwissens (*veil of ignorance*) beherrschten hypothetischen Urzustand (*original position*) befänden.[271] Dem Schleier des Nichtwissens kommt hierbei die Funktion zu, das Wissen über die eigenen persönlichen Eigenschaften wie Intelligenz, körperliche Ausstattung, Ziele oder Stellung in der Gesellschaft auszublenden und beseitigt auf diese

264 Siehe Regan, Animal Rights, S. 94–99; zum über den Pathozentrismus hinausgehenden Schadensbegriff vgl. auch Nussbaum, S. 304 f.
265 Gemäss Binder, Beiträge, S. 28 eine realitätsfremde Fiktion.
266 Siehe Regan, Animal Rights, S. 99–103; vgl. auch Birnbacher, Tötung, S. 218 und Gisbertz, S. 160.
267 Siehe Mahlmann, S. 176.
268 Siehe Carruthers, Animal Mentality, S. 385; auch O'Sullivan, S. 16.
269 Siehe Mahlmann, S. 176 f.; jedoch ist auch dieser Ausgangszustand nicht neutral, sondern bereits minimal moralisch durchsetzt, so etwa hinsichtlich des Grundentscheids, wessen Bedürfnisse und Interessen überhaupt berücksichtigt werden. Siehe Sitter-Liver, Polis, S. 412 f.
270 Rawls geht davon aus, dass die Vertragspartner, d.h. die Menschen im Urzustand, vernünftig sind. Siehe Rawls, Theorie der Gerechtigkeit, S. 166.
271 Siehe Carruthers, Kontraktualismus, S. 78; auch Cochrane, Introduction, S. 54.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Weise jede Möglichkeit der Parteilichkeit und Voreingenommenheit.[272] Angesichts der Konzeption der Moral als Normensystem, das den Umgang zwischen rationalen Akteurinnen in der Gesellschaft regeln soll, können Tiere im traditionellen Kontraktualismus insofern keinen moralischen Status beanspruchen, als sie sich nicht als rationale Akteure qualifizieren.[273] Der Kontraktualismus schliesst Tiere mithin *prima facie* vom Bereich einer vertragsethischen Moralkonzeption aus,[274] indes auch nicht-rationale Menschen.[275]

Dieses „*marginal cases*"-Problem greift Rowlands auf, dessen Moralphilosophie sich grundlegender Elemente der Vertragstheorie Rawls' bedient, diese jedoch in wesentlichen Punkten im Sinne eines tierethischen Kontraktualismus modifiziert.[276] Im Wesentlichen weist seine *marginal cases*-Argumentation darauf hin, dass gemäss Rawls' Konzeption des Urzustandes nicht-rationale Menschen keinen moralischen Status hätten.[277] Wenn die Vertragstheorie aber solche Menschen in den moralischen Objektbereich zulassen kann, dann müsste selbiges auch für Tiere gelten.[278] Der Umstand, dass nur rationale Akteure als Gestalter des Gesellschaftsvertrags gedacht werden können, schliesst dabei nicht ein, dass die Be-

---

272 Siehe Carruthers, Kontraktualismus, S. 78; auch Rowlands, Gerechtigkeit, S. 94 f.; ausführlich Rawls, Theorie der Gerechtigkeit, S. 159 ff.

273 Siehe Carruthers, Kontraktualismus, S. 78 f.; zum Verhältnis von „orthodoxem" Kontraktualismus und Tieren auch Rowlands, Animal Rights, S. 129 ff.; ausführlich Carruthers, Animal Mentality, S. 390–394.

274 Siehe dazu Ingensiep/Baranzke, S. 85 f. und Nussbaum, S. 300 f.; „animals [...] are not capable either of entering into such an agreement or of keeping it, while, on the other hand, humans have nothing to gain from entering into a contract that places restrictions on how they treat animals", Tooley, Animals, S. 349; Rawls, Theorie der Gerechtigkeit, S. 556 anerkennt zwar Pflichten des Mitleids und der Menschlichkeit gegenüber Tieren, verneint hingegen deren Relevanz für eine Gerechtigkeitstheorie. Das Verhältnis zwischen Menschen und Tieren sei keine Frage der Gerechtigkeit, sondern der allgemeinen Metaphysik.

275 Vgl. Regan, Rechte für Tiere, S. 36 und Rowlands, Animal Rights, S. 121.

276 Dazu Rowlands, Gerechtigkeit, S. 93; auch Senz, S. 37.

277 Siehe Rowlands, Gerechtigkeit, S. 103.

278 Anderer Ansicht ist Carruthers, Tiere, S. 219 ff. Er vertritt den Standpunkt, dass alle Menschen (unabhängig davon, ob sie rationale Akteure sind) einen moralischen Status haben, aber keinem Tier ein solcher zukommt. Er begründet dies mit der tiefen Bindung von rationalen Akteuren zu menschlichen „*marginal cases*", deren Ausschluss aus der moralischen Gemeinschaft eine soziale Instabilität zur Folge hätte. Rationale Vertragspartner müssen daher zur Übereinstimmung kommen, dass allen Menschen moralischer Status zugebilligt wird.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

günstigten des Gesellschaftsvertrags gleichermassen rationale Akteurinnen sein müssen.[279] Rowlands verweist hierbei also auf die Unterscheidung zwischen moralischen Subjekten und Objekten,[280] die sich mit jener in rationale Vertragspartner und nicht-rationale Schutzobjekte des Vertrags deckt.[281] Rowlands' spezifische Spielart des Urzustandes – der „Zustand der Unparteilichkeit" – ist von den Prinzipien der *Gleichheit* und des *Verdienstes* geprägt.[282] Letzteres moduliert den Schleier des Nichtwissens dergestalt, dass jegliche Kenntnis über Eigenschaften, über die ein Individuum keine Kontrolle hat,[283] d.h. die weder erworben noch verdient wurden und aufgrund dessen moralisch irrelevant sind, ausgeblendet wird.[284] Dieser Kategorie der unverdienten Eigenschaften ordnet er auch die Spezieszugehörigkeit sowie angeborene intellektuelle Fähigkeiten zu.[285] Rowlands erweitert somit die Bedingungen des Urzustands derart, dass die Kenntnis über die eigene Spezieszugehörigkeit sowie die damit biologisch normalerweise einhergehenden Eigenschaften ebenfalls exkludiert wird.[286] Ein solchermassen konzipierter Urzustand gewährleistet vermittels der hypothetischen Möglichkeit, dass die Vertragspartner selber als nicht-vernunftfähige Menschen oder Tiere betroffen sein könnten, dass moralische Subjekte bei der Ausgestaltung einer gerechten Gesellschaft nicht nur

279 Siehe Rowlands, Animal Rights, S. 122; gemäss Nussbaum, S. 301 vermischen traditionelle Kontraktualistinnen zwei Facetten des Gesellschaftsvertrags, welche auch eigenständig betrachtet werden könnten: die Frage, *wer* den Vertrag gestaltet, und die Frage, *für wen* der Vertrag gestaltet wird.

280 Moralische Objekte, d.h. solche Wesen, denen moralische Rücksichtnahme geschuldet ist, sind gemäss Rowlands, Gerechtigkeit, S. 102 jene, die ein Bewusstsein oder Interessen und somit ein Wohl haben.

281 Siehe Rowlands, Gerechtigkeit, S. 99; mit anderen Worten findet sich bei Rowlands eine Auflösung der Symmetrie zwischen der Gruppe jener Wesen, die im Urzustand entscheiden können und jener Gruppe von Wesen, auf die sich die Entscheidungen im Urzustand beziehen. Siehe Senz, S. 38.

282 Siehe Rowlands, Animals Like Us, S. 60; das Gleichheitsprinzip vermittelt einen Anspruch auf gleiche Berücksichtigung, sofern keine moralisch relevanten Unterschiede vorliegen. Das Verdienstprinzip (*principle of desert*) besagt, dass Unterschiede, über die ein Individuum (insbesondere aufgrund der Naturgegebenheit) keine Kontrolle hat, moralisch nicht relevant sind. Siehe Rowlands, Gerechtigkeit, S. 92.

283 Dies betrifft etwa Merkmale wie Geschlecht, Abstammung oder angeborene intellektuelle und körperliche Ausstattung. Siehe Rowlands, Gerechtigkeit, S. 96.

284 Siehe Rowlands, Gerechtigkeit, S. 96.

285 Siehe Rowlands, Gerechtigkeit, S. 96 f.; auch Senz, S. 38.

286 Siehe Rowlands, Gerechtigkeit, S. 98; auch Cochrane, Introduction, S. 64 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sich, sondern alle (menschlichen und nichtmenschlichen) moralischen Objekte repräsentieren.[287]

IV. Bedeutung der Tierethik für das Tierschutzrecht

Im Anschluss an die Einführung in die tierethischen Grundlagen des Tierschutzes ist schliesslich – eine Brücke zum *rechtlichen* Tierschutz schlagend – auf deren Bedeutung für das Tierschutzrecht einzugehen. Inwiefern sind moralische Überlegungen zum richtigen Umgang mit Tieren im Recht zu berücksichtigen, können und sollten also tierethische Werte und Prinzipien ins Recht überführt werden und sich in diesem niederschlagen?[288] Anders gewendet: Muss (Tierschutz-)Recht ethisch sein? Die hier aufgeworfene Frage der Übertragbarkeit der (Tier-)Ethik ins (Tierschutz-)Recht berührt die allgemeine Frage nach dem Verhältnis von Recht und Moral, die es zum Abschluss speziell in Hinblick auf das Tierschutzrecht zu adressieren gilt.

1. Zum Verhältnis von (Tierschutz-)Recht und (Tier-)Ethik

Das Verhältnis von Recht und Moral ist Gegenstand einer kontroversen Debatte, welche sich um die Kernfrage dreht, ob zwischen diesen beiden Normenordnungen eine strikte Trennung oder eine irgendwie geartete Verbindung besteht. Mit der Untersuchung dieses Verhältnisses befasst sich namentlich die Rechtsphilosophie, die sich aus einer Aussenperspektive mit der grundsätzlichen Reflexion von Recht beschäftigt.[289] Das Verhält-

287 Siehe auch Fellenz, S. 113 f.; letztlich wird, was vor diesem Hintergrund im Zustand der Unparteilichkeit als unvernünftiger Entscheid anmutet, als „unmoralisch“ in die reale Welt transferiert. So Rowlands, Gerechtigkeit, S. 99.

288 Siehe dazu auch Gerick, S. 150 f.

289 Siehe Mahlmann, S. 17; charakteristisch für die Rechtsphilosophie ist deren *externe Perspektive* auf das geltende Recht, häufig unter Berücksichtigung potenzieller, alternativer Rechtsordnungen. Siehe von der Pfordten, Rechtsethik, S. 23; Mahlmann, S. 16 f. verzichtet im Übrigen darauf, eine Abgrenzung von *Rechtsphilosophie* und *Rechtstheorie* anzustrengen und weist darauf hin, dass es in beiden Disziplinen um die grundsätzliche Reflexion von Recht mit sowohl analytischem als auch normativem Interesse geht; ähnlich Kaufmann, Rechtsphilosophie, S. 8–10; anders von der Pfordten, Rechtsphilosophie, S. 13 f., der in An-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nis von Recht und Ethik wird in der Regel anhand der Dichotomie „Naturrecht vs. Rechtspositivismus“[290] betrachtet und diskutiert.[291] Die Naturrechtstradition basiert auf der Vorstellung einer von menschlicher Setzung unabhängig existierenden, erkennbaren und unveränderlichen normativen Ordnung.[292] Moderne Naturrechtstheorien postulieren eine notwendige Verbindung zwischen Recht und Ethik (*naturrechtliche Verbindungsthese*),[293] wonach das Recht auf moralische Massstäbe verweist und sich an diesen messen lassen muss.[294] Demgegenüber weist der Rechtspositivismus auf die Unterscheidung von positivem Recht, wie es ist, und einem Recht, wie es sein sollte, hin – Realität und Idealzustand des Rechts sollten hiernach nicht vermischt werden.[295] Für klassische rechtspositivistische Positionen folgt daraus eine strikte Trennung von Ethik und Recht (*rechtspositivistische Trennungsthese*),[296] welche allerdings in modernen rechtspositivistischen Theorien durch eine differenziertere Betrachtungsweise relativiert wird.[297] So behauptet auch der moderne Rechtspositivismus nicht eine „empirische Unabhängigkeit von Recht und Moral“ – „zu

lehnung an die Unterteilung der Philosophie in die theoretische und praktische Philosophie innerhalb der Rechtsphilosophie eine Unterscheidung zwischen *Rechtstheorie* und *Rechtsethik* vornimmt. Nach dieser Ansicht ist die Rechtstheorie analytisch und deskriptiv tätig, während die Rechtsethik das Recht normativ untersucht.

290 Dazu ausführlich von der Pfordten, Rechtsethik, S. 108 ff.

291 Siehe von der Pfordten, Rechtsethik, S. 107; die Rechtsphilosophie wird von zwei Denkrichtungen – der naturrechtlichen und der rechtspositivistischen – dominiert. Siehe Hoerster, Einleitung, S. 11.

292 Siehe Mahlmann, S. 255.

293 Siehe etwa Verdross, S. 44.

294 Siehe Mahlmann, S. 257.

295 Rechtspositivisten betrachten die Rechtsordnung in erster Linie als empirische Gegebenheit. Siehe Hoerster, Einleitung, S. 11; so gilt auch dürftiges, ungerechtes oder gar unmenschliches Recht aufgrund seiner Positivität als Recht. Siehe Mahlmann, S. 257; zur Geltungskraft von „ungerechtem“ Recht auch Kelsen, Rechtsordnung, S. 34; zur Negation der Geltung „ungerechten“ Rechts siehe z.B. Radbruch, Gesetzliches Unrecht, S. 46 ff.

296 Das Recht als Zwangsordnung mit beliebigem, ethisch indifferentem Inhalt ist gemäss der rechtspositivistischen Rechtsphilosophie eine von der Moral vollständig getrennte Normenordnung. Siehe Verdross, S. 42; zur Beliebigkeit des Inhalts von Rechtsnormen siehe Kelsen, Rechtsordnung, S. 30.

297 Siehe Mahlmann, S. 257 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

deutlich verweist das positive Recht selbst immer wieder ausdrücklich auf nicht positivierte Richtigkeitskriterien".[298]

Auf das Verhältnis zwischen Recht und Ethik im Allgemeinen kann und muss an dieser Stelle indes nicht weiter eingegangen werden.[299] Ob zwischen Recht und Moral eine Verbindung oder Trennung besteht ist vorliegend nicht weiter wesentlich:[300] In jedem Fall ist positives Recht nämlich einer *rechtsethischen Reflexion und Kritik* anhand ethischer Massstäbe zugänglich.[301] Das Recht kann sich nicht grundsätzlich und gänzlich von der Moral absondern, kann nicht „selbstzufrieden in seiner Positivität ruhen", sondern ist der „kritischen normativ-ethischen Reflexion" ausgesetzt.[302] Die Rechtfertigung und Kritik von positivem Recht ist Aufgabe der (normativen) *Rechtsethik*,[303] deren Grundfrage jene nach dem gerechten Recht ist[304] und die als kritische Metainstanz des Rechts und Bindeglied zur

---

298 Seelmann/Demko, S. 34.

299 Eine eingehende Auseinandersetzung mit dieser grundlegenden rechtsphilosophischen Thematik ist im Rahmen der vorliegenden Untersuchung weder möglich noch erforderlich. Es muss daher der Verweis auf die bestehende, ausgiebige Literatur genügen. Vgl. dazu bspw. von der Pfordten Dietmar, Rechtsethik; Beck/Thies (Hrsg.); Sandkühler (Hrsg.); Hoerster (Hrsg.), Moral; Jung/Müller-Dietz/Neumann (Hrsg.); für eine weitere Abgrenzung von Moral und Recht sowie zu deren Verflochtenheit siehe Patzig, S. 7 ff.

300 Eine irgendwie geartete, partielle *inhaltliche* (dazu Ellscheid, S. 221 f.) Übereinstimmung zwischen rechtlichen und moralischen Normen ist überwiegend akzeptiert und darüber hinaus auch erstrebenswert. So wird die Legitimität rechtlicher Regelungen durch die Kompatibilität mit moralischen Forderungen erhöht. Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 161; ähnlich Kelch, Role, S. 274.

301 Eine theoretische Positionierung hinsichtlich dieser Frage (Verbindungs- oder Trennungsthese) ist für die rechtsethische Reflexion des positiven Rechts insofern sekundär, als eine ethische Bewertung des Rechts in jedem Fall vorgenommen werden kann, da die Differenz der beiden Standpunkte hauptsächlich die Definition von bzw. Geltung als „Recht" der in Frage stehenden Norm betrifft. Während der Naturrechtler den Rechtscharakter bzw. die Gültigkeit einer unmoralischen, ungerechten Norm bestreitet, wird die Rechtspositivistin die Geltungskraft des gesetzten Rechts zwar nicht anzweifeln, das geltende Recht jedoch durchaus auch als unmoralisch bzw. ungerecht kritisieren können.

302 Mahlmann, S. 258; siehe auch Teutsch, Lexikon, S. 144.

303 Siehe von der Pfordten, Rechtsethik, S. 63 f.; das Recht als Normenordnung bedarf für seine Regelungen einer Rechtfertigung, welche von der Rechtsethik hergeleitet wird. Siehe von der Pfordten, Berücksichtigung, S. 231.

304 Siehe von der Pfordten, Rechtsethik, S. 7; die Abgrenzung der Rechtsethik von der Rechtsphilosophie als deren Teilgebiet ist unklar und umstritten. Im Rahmen einer Unterteilung der Rechtsphilosophie in der Art, wie von von der Pfordten

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ethik fungiert.[305] Die Angemessenheit von Rechtsnormen kann demgemäss im Lichte der Ethik normativ analysiert und überprüft werden. Dies gilt insbesondere für jene Bereiche des Rechts, welche eine besondere Orientierung zur Ethik aufweisen.[306]

Das Tierschutzrecht zeichnet sich durch eine enge Verflechtung mit moralischen Wertvorstellungen aus.[307] Charakteristisch hierfür ist das für Tierschutzregelwerke vieler Rechtsordnungen konstitutive Bekenntnis zum *ethischen Tierschutz*,[308] welches indiziert, dass in diesem Bereich zur Durchsetzung ethischer Prinzipien legiferiert wird. Als kodifiziertes „Kondensat der allgemein akzeptierten moralischen bzw. ethischen Beschränkungen im Umgang mit Tieren"[309] wurzelt modernes, ethisch motiviertes Tierschutzrecht in der Tierethik, die entsprechend viel zum Verständnis des Tierschutzrechts beitragen kann.[310] Freilich können nur die jeweils vorherrschenden Moralvorstellungen als inhaltliches Grundgerüst positivrechtlicher Tierschutznormen dienen – geltendes Tierschutzrecht reflektiert insofern in erster Linie das dem gemeinsamen moralischen Nenner einer pluralistischen Gesellschaft entsprechende *tierethische Minimum*.[311] Rechtliche Tierschutzstandards stellen daher gemäss Michel weniger ein

---

vorgeschlagen, nämlich in Rechtsethik, Rechtstheorie und deskriptiv-historische Rechtsphilosophie, kristallisiert sich die Rechtsethik als normativ-ethische Rechtsphilosophie heraus. Dazu ausführlich ebd., S. 25 ff. und 39 ff.; entsprechend konstatiert von der Pfordten, dass der jüngere Begriff der Rechtsethik jenen der Rechtsphilosophie hinsichtlich der im Verhältnis Ethik-Recht zentralen Gerechtigkeitsfrage allmählich verdrängt bzw. dessen Bedeutungsgehalt einschränkt. Dazu ebd., S. 39.

305 Siehe von der Pfordten, Rechtsethik, S. 63 f.; die Rechtsethik wiederum wird von der Ethik gespeist, sodass der Einfachheit halber das Schema Ethik-Rechtsethik-Recht als Grundverhältnis Ethik-Recht betrachtet werden kann. Siehe ebd., S. 64.

306 Solche Rechtsbereiche und -begriffe können nicht schlechterdings von ihren moralphilosophischen Grundlagen losgelöst werden. Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 161.

307 Siehe Binder, Beiträge, S. 23; auch Hirt/Maisack/Moritz, Einf., Rn. 19.

308 Für die Schweiz etwa BGE 115 IV 248 S. 254 E. 5.a. und BBl 1999 9484, S. 9488 f.; zum Begriff des ethischen Tierschutzes siehe vorne B.I.; zum ethischen Tierschutz als Leitgedanke moderner Tierschutzgesetzgebung siehe etwa Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 26, Hirt/Maisack/Moritz, Einf., Rn. 21 und § 1 TierSchG, Rn. 2, Jedelhauser, S. 52 f. und Teutsch, Lexikon, S. 59 f.

309 Nida-Rümelin/von der Pfordten, S. 541.

310 Siehe Jedelhauser, S. 4.

311 Sinngemäss Müller-Terpitz, S. 32; auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 36.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Abbild des ethisch *Wünschenswerten* dar, als vielmehr des rechtspolitisch in einer Gesellschaft *Erreichbaren*, wobei positives Tierschutzrecht aber nicht bloss Abbild der gesellschaftlichen Mensch-Tier-Beziehung ist, sondern durchaus auch eine gestaltende Schrittmacherfunktion wahrnehmen kann.[312]

Tierethische Überlegungen können grundsätzlich in zweifacher Hinsicht tierschutzrechtsrelevante Wirkung entfalten:[313] Zum einen können sie bezüglich des positiven Tierschutzrechts *rechtsdogmatisch* als Interpretations-, Auslegungs- und Abwägungshilfe fungieren.[314] Zum anderen können sie in die *rechtsethische* Reflexion und Kritik der bestehenden Rechtslage einfliessen und vermögen so *rechtspolitische Impulse* für die zukünftige Gestaltung eines unter ethischen Gesichtspunkten anzustrebenden rechtlichen Umgangs mit Tieren zu setzen. Die Tierethik kann in dieser Hinsicht einerseits als *Kontrastfolie* zur Kritik des geltenden, andererseits als *Richtungsweiser* für die Ausgestaltung eines künftigen Tierschutzrechts dienen. Diese rechtsethische und rechtspolitische Dimension transzendiert allerdings das ins Recht transponierte und dort positivierte tierethische Minimum, sodass geltende Tierschutznormen einer normativethischen Überprüfung auch anhand solcher tierethischer Prinzipien und Werte zugänglich sind, die nicht durchgehend mit aktuell mehrheitsfähigen Moralvorstellungen übereinstimmen. Die Tierethik kann daher grundsätzlich – mit Vorbehalt und unter Prüfung der Adäquanz im Einzelfall – jedenfalls in jenem Rechtsbereich in einen rechtsethischen Prüfmassstab einfliessen, der sich mit Verweis auf moralische Gründe dem Schutz der

312 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 596; auch Camenzind, S. 175.

313 In der allgemeineren Form richtet sich die Rechtsethik in erster Linie an die Rechtspolitik, jedoch auch an die Rechtsdogmatik. In ersterer Hinsicht prüft die Rechtsethik bestehende rechtliche Normen im Hinblick auf ihre zukünftige bessere und gerechtere Gestaltung, in letzterer Hinsicht bezieht sie sich auf deren Auslegung. Dazu von der Pfordten, Rechtsethik, S. 534; ähnlich Müller-Terpitz, S. 32–37, welcher der Moral die Funktion als Interpretationshilfe und *content provider* zuschreibt.

314 Siehe Hirt/Maisack/Moritz, Einf., Rn. 19; sinngemäss auch Müller-Terpitz, S. 34 f.; so ist z.B. bei der durch das deutsche Tierschutzrecht gebotenen Abwägung zur Eruierung der ethischen Vertretbarkeit eines Tierversuchs nach § 7a Abs. 2 Ziff. 3 TierSchG jedes Argument gültig, das auch im allgemeinen ethischen Diskurs Gültigkeit beanspruchen kann. Siehe dazu Lorz/Metzger, § 7, Rn. 59.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Tiere widmet.[315] Der seit dem 19. Jahrhundert einsetzende Prozess der schrittweisen rechtlichen Rezeption und Umsetzung tierethischer Forderungen sollte vor diesem Hintergrund nicht als abgeschlossen betrachtet werden;[316] vielmehr dürfte auch weiterhin eine Fortentwicklung und Annäherung des Tierschutzrechts an wesentliche tierethische Postulate zu erwarten sein. Letztlich bleibt es allerdings stets eine *rechtsethische* Frage, ob und wie tierethisch begründete moralische Normen und Schutzansprüche in korrespondierende tierschutzrechtliche Normen oder tierliche Rechtsansprüche zu transformieren sind.

2. Tierethische Leitlinien für den rechtlichen Umgang mit Tieren

Die vorliegende Untersuchung ist insofern rechtsethischer Natur im soeben substanziierten rechtspolitischen und systemtranszendenten[317] Sinne, als sie sich zum einen der normativ-ethischen Reflexion und Kritik des *gegenwärtigen*, zum anderen der Ausgestaltung eines *zukünftigen* rechtlichen Tierschutzes unter rechtsethischen Gesichtspunkten zuwendet. Eine derartige normativ-kritische Befassung mit dem Tierschutzrecht bedeutet, dieses an einem ethischen Massstab und an ethischen Leitlinien zu messen und auszurichten, die sich auch aus der Tierethik schöpfen, insbesondere aus jenen moralischen Prinzipien, wie sie sich bereits im geltenden Tierschutzrecht verdichtet haben.[318] Zumal die rechtsethische Beurteilung je nach zugrunde gelegtem Massstab unterschiedlich ausfallen kann, ist eine Offenlegung der massgebenden moralischen Leitlinien für die Nachvollziehbarkeit unverzichtbar.

Die vorliegend zugrunde gelegten, aus der Tierethik abgeleiteten Eckpunkte des auf die normativ-kritische Überprüfung des geltenden und die Ausgestaltung eines zukünftigen Tierschutzrechts angewandten rechtsethi-

315 Die Beurteilung geltenden Tierschutzrechts anhand ethischer Massstäbe ist nicht nur möglich, sondern auch geboten. Siehe Binder, Beiträge, S. 25; eine andere Meinung vertritt Gerick, S. 153. Ihr zufolge kann die Tierethik – zur Wahrung der Objektivität von Recht – tierschutzrechtlich höchstenfalls als Orientierungshilfe und als *ein* einzukalkulierender Faktor ins Gewicht fallen.

316 Vgl. auch Lengauer/Luy, S. 2745 und Hirt/Maisack/Moritz, Einf., Rn. 20.

317 Die Rechtsethik verfährt systemtranszendent, indem sie sich nicht auf geltendes Recht beschränkt, sondern grundsätzlich auf das „richtige" Recht abzielt. Siehe dazu Kaufmann, Rechtsphilosophie, S. 9.

318 Zu dieser spezifischen Tierschutzrechtsethik später C.II.3.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schen Massstabs lassen sich wie folgt festhalten: (1) Anthropozentrische Positionen und Intuitionen können grundsätzlich keine ethische Geltungskraft beanspruchen;[319] der rechtliche Tierschutz sollte sich daher nicht nach anthropozentrischen Gesichtspunkten richten und insbesondere nicht speziesistisch in jenem Sinne sein, dass Menschen und menschlichen Interessen prinzipiell ein höherer moralischer Wert beigemessen wird als Tieren und tierlichen Interessen.[320] (2) Mit der Abkehr von anthropozentrischen Moralkonzeptionen kommt auch manchen (in erster Linie empfindungsfähigen) Tieren ein moralischer Status zu, der mit moralischen Ansprüchen dieser Tiere einhergeht.[321] Dieser moralische Status sollte auch im Recht angemessen widerspiegelt werden. (3) Unter Bezugnahme auf Elemente der patho- und biozentrischen Ethik stellen sowohl das Wohlbefindens- als auch das Lebenserhaltungsprinzip[322] (bzw. das Leidensvermeidungsgebot und Tötungsverbot) Richtwerte für die moralische und rechtliche Berücksichtigung von Tieren dar.[323] (4) Der Gleichheitsgrundsatz sollte als fundamentales Gerechtigkeitsprinzip und als Ausfluss einer nicht-speziesistischen Ethik – als Prinzip der gleichen Interessenberücksichtigung – auch in Bezug auf Tiere beachtet werden[324] und dürfte in rechtlicher Hinsicht insbesondere im Rahmen von Güter- bzw. Interessenabwägungen von Bedeutung sein.

---

319 Vgl. auch Hirt/Maisack/Moritz, Einf., Rn. 19.

320 Vgl. auch Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 60.

321 Gemäss Cochrane, Ownership, S. 425 gilt das Prinzip des moralischen Status von Tieren als wesentliches Prinzip für den gerechten Umgang mit Tieren.

322 Dazu ausführlich Teutsch, Lexikon, S. 263 ff.

323 Eine Kombination dieser wesentlichen patho- und biozentrischen Forderungen vermag einen umfassenden moralischen Schutz für Tiere zu errichten. Vgl. Danz, S. 114 f.

324 Vgl. auch Rowlands, Animals Like Us, S. 58 und Francione, Animal Rights, S. 83; gemäss Cochrane, Ownership, S. 425 stellt der Gleichheitsgrundsatz ein weiteres, grundlegendes ethisches Prinzip für den gerechten Umgang mit Tieren dar.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

C. Grundzüge und Kritik des geltenden Tierschutzrechts

In diesem Kapitel soll es um eine grundsätzliche Reflexion des geltenden Tierschutzrechts gehen – um eine Überprüfung des gegenwärtigen rechtlichen Umgangs mit und Schutzes von Tieren anhand eines sich aus tierschutzrechtsethischen Leitlinien zusammensetzenden, rechtsethischen Massstabs. Zum Zwecke dieser kritischen Auseinandersetzung wird zunächst die tierschutzrelevante Rechtslage in ihren Grundzügen dargestellt (I.). In einem zweiten Schritt wird die dem geltenden Tierschutzrecht zugrunde liegende Tierschutzrechtsethik herausgearbeitet und konkretisiert (II.), welche sodann in einem letzten Schritt als Massstab für eine Kritik des Tierschutzrechts unter (tierschutz-)rechtsethischen Gesichtspunkten dient (III.). Ziel dieser Analyse ist es, grundlegende Defizite des geltenden Tierschutzrechts zu identifizieren, die es im Hinblick auf eine zukünftige Ausgestaltung des rechtlichen Tierschutzes zu beheben gälte. Hierbei geht es letztlich auch um die grundsätzliche Frage, ob das gegenwärtige Tierschutzrechtsregime zentrale tierschutzrechtsethische Zielsetzungen ausreichend verwirklicht bzw. sich dazu konzeptionell überhaupt eignet.

I. Überblick über die tierschutzrelevante Rechtslage

1. Eingrenzung des Tierschutzrechtsbegriffs

Das Tierschutzrecht umfasst sämtliche rechtliche Normen – sowohl des öffentlichen, Straf- als auch Privatrechts[325] – zum Schutz der Tiere vor Beeinträchtigungen ihres Wohlbefindens, ihrer Würde, ihres Lebens sowie ihrer Unversehrtheit.[326] Kern des Tierschutzrechts stellt in den meisten

325 Tierschutzbestimmungen lassen sich allen drei Rechtsgebieten zuordnen. Entsprechend wird gemeinhin unterschieden zwischen dem öffentlich-rechtlichen bzw. *verwaltungsrechtlichen*, dem *strafrechtlichen* und dem *privatrechtlichen* Tierschutz. Siehe dazu Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 28 und Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 597 f.

326 Siehe etwa Goetschel/Bolliger, Tierethik, S. 183, Jedelhauser, S. 109, Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 597 und Teutsch, Lexikon, S. 70.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsordnungen ein ethisch begründetes[327] Tierschutzgesetz dar, das von ausführenden und ergänzenden Erlassen flankiert wird[328] – in der Schweiz also das als Rahmengesetz konzipierte eidgenössische Tierschutzgesetz (TSchG) mit der ausführenden Tierschutzverordnung (TSchV) sowie weiteren Verordnung insbesondere des BLV.[329] Neben diesem formellen Tierschutzrecht existieren weitere, materielle tierschutzrechtliche Bestimmungen,[330] die in verschiedensten Erlassen enthalten sind, etwa im Gentechnikgesetz,[331] Jagdgesetz[332] oder Fischereigesetz.[333]

Fraglich ist, ob nur *ethisches* Tierschutzrecht oder auch der *anthropozentrische* (indirekte) Tierschutz[334] als Tierschutzrecht einzustufen ist.[335] Folgt man einem weiten Tierschutzrechtsbegriff, unter den sämtliche Bestimmungen subsumiert werden können, die einen gewissen Umgang mit Tieren regeln, so fällt darunter zweifelsfrei auch anthropozentrisches Tierschutzrecht.[336] Jedoch kann m.E. *irgendein* beliebiger Bezug zum Tier, eine *irgendwie* geartete Regelung des Umgangs mit Tieren noch nicht hinreichen, um eine Norm dem Tier*schutz*recht zuzuordnen. Vielmehr ist die

---

327 Zum Begriff des ethischen Tierschutzes siehe vorne B.I.

328 Neben den nationalen Tierschutzgesetzgebungen existiert auch eine Fülle von internationalen Übereinkommen zum Schutz von Tieren, z.B. die fünf Tierschutzkonventionen des Europarates, sowie supranationales Recht, z.B. EU-Richtlinien. Vgl. dazu etwa Jedelhauser, S. 106–108; zum europäischen Tierschutzrecht ausführlich Bolliger, S. 21 ff.

329 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 40 und Horanyi, S. 152; das Tierschutzgesetz regelt den Umgang mit Tieren nur in den Grundzügen. Die Detailregelungen überlässt es weitgehend dem Verordnungsgeber. Neben der Tierschutzverordnung gibt es weitere ausführende Verordnungen, z.B. die VTSchS (Tierschutz beim Schlachten) oder die Verordnung des BLV über die Haltung von Nutztieren und Haustieren vom 27. August 2008 (SR 455.110.1).

330 Zur Unterscheidung von formellem und materiellem Tierschutzrecht siehe etwa Hirt/Maisack/Moritz, Einf., Rn. 23 und Lorz/Metzger, Einf., Rn. 64.

331 Bundesgesetz vom 21. März 2003 über die Gentechnik im Ausserhumanbereich, SR 814.91. Vgl. z.B. dessen Art. 1 und Art. 8.

332 Bundesgesetz vom 20. Juni 1986 über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel, SR 922.0. Vgl. z.B. dessen Art. 8.

333 Siehe z.B. Art. 3 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Fischerei (vom 21. Juni 1991, SR 923.0), wonach die Kantone dafür zu sorgen haben, dass „die Tiere beim Fang nicht unnötig verletzt oder geschädigt werden".

334 Zum Begriff des anthropozentrischen Tierschutzes siehe vorne B.I.

335 Zur Abgrenzung von ethischem und anthropozentrischem Tierschutzrecht siehe Lorz/Metzger, Einf., Rn. 60.

336 Vgl. auch Gerick, S. 93.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

spezifische Qualität des Tierschutzrechts darin zu suchen, dass es in einem für das Tier vorteilhaften Sinne auf das Tierwohl und – begrifflich notwendig – auf dessen *Schutz* gerichtet ist.[337] Offen bleibt aber weiterhin, ob die zugrunde liegenden Motive „ethisch-altruistisch" sein müssen oder ebenfalls anthropozentrisch sein können. Zwar wäre es in Anlehnung an das Selbstverständnis modernen Tierschutzrechts naheliegend, den Begriff des Tierschutzrechts für den ethischen Tierschutz zu reservieren und eine entsprechende ethische Grundgesinnung tierschutzrechtlicher Normen einzufordern.[338] Allerdings dürfte dies kaum über ein deklaratorisches Bekenntnis zum ethischen Tierschutz hinausführen, da die Unterscheidung von ethischem und anthropozentrischem Tierschutzrecht im Einzelnen keineswegs eindeutig ist. So kann formelles Tierschutzrecht auch anthropozentrische Normen enthalten; umgekehrt sind in ansonsten anthropozentrisch ausgerichteten Erlassen stellenweise materielle Tierschutznormen anzutreffen. Ferner kann der zugrunde liegende Beweggrund nur begrenzt als taugliches Abgrenzungsmerkmal gelten, zumal sich das Movens einer Norm im Einzelfall nur schwierig, unter Umständen gar nicht erschliessen lässt und die Überlagerung verschiedener Motive[339] eine Abgrenzung punktuell gänzlich hinfällig macht.[340] Statt auf den Beweggrund kann aber auch auf den *Schutzzweck* einer Vorschrift abgestellt werden: Eine tierschutzrechtliche Norm zeichnet sich hiernach dadurch aus, dass der Tierschutz ihr hauptsächlicher oder zumindest wesentlicher Zweck darstellt, dieser mit anderen Worten nicht lediglich als Nebensache oder als unbeabsichtigte Begleiterscheinung mit erfasst ist.[341] Die Trennlinie verläuft hier entsprechend zwischen dem *unmittelbaren* und *mittelbaren* Tierschutz,[342] wobei letzterer aufgrund des fehlenden oder zwar vorhandenen, aber insgesamt zu unbedeutenden Elements des intentionalen Tierschutzes nicht mehr als Tierschutzrecht zu klassifizieren ist. Anhand dieses Abgrenzungskriteriums ist der Begriff des Tierschutzrechts folglich dergestalt zu

337 Siehe zu diesem engeren Tierschutzrechtsbegriff Gerick, S. 94.

338 Ein enger Tierschutzrechtsbegriff umfasst daher nur ethisches Tierschutzrecht. In diesem Sinne etwa Hirt/Maisack/Moritz, Einf., Rn. 21 und Lorz/Metzger, Einf., Rn. 60, wonach formelles und materielles Tierschutzrecht *ethisches* Tierschutzrecht sei.

339 Siehe dazu Lorz/Metzger, Einf., Rn. 27.

340 Vgl. dazu Caspar, Industriegesellschaft, S. 175 f.

341 Vgl. auch Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 28.

342 Für die Unterscheidung von unmittelbarem und mittelbarem Tierschutz siehe vorne B.I.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bestimmen, dass er ungeachtet der Beweggründe jede Norm umfasst, die ihrem Schutzzweck nach *unmittelbar* auf den Schutz tierlicher Individuen gerichtet ist.[343] Eine derartige Begriffsbestimmung schliesst anthropozentrisches Tierschutzrecht durchaus ein,[344] sofern dieses nicht als mittelbarer Tierschutz zu qualifizieren ist.[345]

Aus dieser Präzisierung folgt schliesslich, dass nicht jede auf Tiere Bezug nehmende Norm Tierschutzqualität aufweist und dass Tierschutzrecht als jenes Recht, das unmittelbar den Schutz von Tieren bezweckt, nur eine Teilmenge jenes Rechts darstellt, das Tiere in einem weiteren Sinne betrifft.[346] Dieses andere „tierrelevante" Recht ist allerdings insofern tierschutzrelevant, als es den rechtlichen Rahmen für den Umgang mit Tieren mitgestaltet und auf den andernorts normierten Tierschutz einwirken kann.

2. Rechtsstellung: Das Tier als Rechtsobjekt sui generis

2.1. Aufhebung des Sachstatus

Die Rechtsstellung des Tieres wird in erster Linie durch das Zivilrecht bestimmt, das auf einer dichotomen Unterscheidung von Rechtssubjekten und Rechtsobjekten basiert, welche grundsätzlich mit jener von Personen und Sachen kongruiert. Personen sind als Rechtssubjekte Trägerinnen von Rechten, während Sachen[347] als Rechtsobjekte Gegenstand von Rechten

343 Tierschutzrecht ist unmittelbarer Tierschutz. Siehe von Loeper, Einführung, Rn. 63; so auch Gerick, S. 94.

344 Vgl. auch Caspar, Tierschutz, S. 386, dem zufolge „der anthropozentrische Ansatz vom juristischen Standpunkt durchaus den Begriff Tierschutz verdient".

345 Allerdings schützt anthropozentrisches „Tierschutzrecht" oftmals nicht das Tier als solches, sondern bspw. als eigentums- und verkehrsfähigen Rechtsgegenstand. In solchermassen gelagerten Fällen steht in der Regel der Schutz der Sache im Vordergrund – entsprechend orientiert sich der Schutzzweck nicht am Tierschutz, sondern am Schutz des Eigentums. Insofern dürfte anthropozentrisches Tierschutzrecht regelmässig mittelbaren Tierschutz darstellen. Vgl. auch von Loeper, Einführung, Rn. 53 und Lorz/Metzger, Einf., Rn. 60.

346 Tierrelevante Vorschriften finden sich in grosser Zahl ausserhalb des Tierschutzrechts, so z.B. im Privat- und Strafrecht. Vgl. Goetschel/Bolliger, Tierethik, S. 183.

347 Eine Sache wird rechtlich definiert als unpersönlicher, körperlicher, für sich bestehender Gegenstand, welcher der tatsächlichen und rechtlichen menschlichen

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sind.[348] Tiere werden von der Rechtsordnung nicht als Rechtssubjekte, sondern als Rechtsobjekte erfasst und sind daher auch nicht rechtsfähig.[349] Bis 2003 wurden Tiere in Einklang mit der traditionellen Zweiteilung der Rechtsordnung in Rechtssubjekte/Personen und Rechtsobjekte/Sachen der Kategorie der Sachen zugeordnet. Dieser römischrechtlich tradierte[350] Sachstatus entsprach indes kaum noch dem gesellschaftlichen Empfinden und war auch schwerlich mit der seit 1992 in der Bundesverfassung statuierten Würde der Kreatur (Art. 120 Abs. 2 BV) vereinbar.[351] So stellte das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahr 1989 fest, dass die Rechtsordnung Tiere zwar nach wie vor als Sachen behandle, sich jedoch die Grundeinstellung der Gesellschaft gegenüber Tieren im Sinne einer Mitverantwortung für diese Lebewesen geändert habe. Tiere würden als empfindende Mitgeschöpfe anerkannt und durch den ethischen Tierschutz weitergehend und anders geschützt als leblose Sachen.[352] Ein Jahr später bekräftigte das Bundesgericht, dass Tiere „mehr als blosse Vermögenswerte [sind]; vielmehr ist Tieren ein nicht ohne weiteres zu ersetzender, eigenständiger Wert zuzuerkennen".[353]

Seit dem Inkrafttreten (2003) des Grundsatzartikels 641a ZGB,[354] der in programmatischer Weise statuiert, dass Tiere keine Sachen sind (Abs. 1), gelten Tiere[355] als von ihrem Sachstatus befreit und kommt die rechtliche Anerkennung des Tieres als lebendes und fühlendes Mitgeschöpf auch im

---

Beherrschung zugänglich ist. Siehe Wiegand, Vor Art. 641 ff., Rn. 6; auch Domej, Vor Art. 641–654a, Rn. 4.

348 Siehe Forstmoser/Vogt, S. 135 und 138; auch Steinauer, S. 52.

349 Siehe Hotz, Art. 11, Rn. 7 und Forstmoser/Vogt, S. 137; siehe auch BBl 2002 4164, S. 4168.

350 Zum Sachstatus im römischen Recht Caspar, Industriegesellschaft, S. 41 ff.; siehe auch Lorz, S. 473, der die Einstufung als Sache als damaligen rechtlichen Fortschritt für Tiere ausmacht; so auch Erbel, S. 1244.

351 Siehe Goetschel/Bolliger, Facetten, S. 145; vgl. auch BBl 2002 4164, S. 4166; zur Unvereinbarkeit des Sachstatus mit der Tierwürde Strunz, S. 8–10.

352 Siehe BGE 115 IV 248 S. 254 E. 5.a; dazu auch Hamburger, S. 243 f.

353 BGE 116 IV 364 S. 366 E. 1.a.

354 Beinahe identische sachenrechtliche Sonderregelungen für Tiere finden sich in Deutschland (§ 90a BGB), Österreich (§ 285a ABGB) und Liechtenstein (Art. 20a Sachenrecht vom 31. Dezember 1922, LR 214.0).

355 Der Grundsatz, dass Tiere keine Sachen sind, gilt für alle Tiere – dieser Bestimmung liegt somit ein umfassender Tierbegriff zugrunde. Siehe dazu Bolliger/Goetschel/Richner/Spring, S. 182 und Wiegand, Art. 641a, Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Privatrecht zum Ausdruck.[356] Ziel dieser Revision war es, dem gewandelten gesellschaftlichen Empfinden Rechnung zu tragen und die Rechtsstellung des Tieres zu verbessern.[357] Obwohl nicht intendiert,[358] wurde die klassische Zweiteilung des Privatrechts mit der ausdrücklichen Unterscheidung von Tieren und Sachen insoweit zugunsten einer Dreiteilung aufgebrochen, als Tiere nunmehr weder Sachen noch Personen sind, sondern eine eigene Kategorie von zwischen Menschen und Sachen angesiedelten Rechtsobjekten mit eigener zivilrechtlicher Stellung bilden.[359] Tiere sind damit *de lege lata* unzweifelhaft weiterhin als Rechtsobjekte zu klassifizieren,[360] nehmen aber neben den Personen und Sachen einen Platz als Drittes ein[361] – als Rechtsobjekt *sui generis*. Diese Rechts- und Sonderstellung erstreckt sich schliesslich auf die gesamte Rechtsordnung.[362]

2.2. Beibehaltung des Eigentumsstatus

Relativierung erfährt der Grundsatz, dass Tiere keine Sachen sind, durch den in Art. 641a Abs. 2 ZGB normierten Vorbehalt, dass – soweit keine besonderen Regelungen bestehen – für Tiere die auf Sachen anwendbaren Vorschriften gelten.[363] Sonderregelungen für Tiere sehen insbesondere die

356 Ähnlich in Deutschland, wo die tierschutzrechtlich anerkannte Mitgeschöpflichkeit des Tieres als Grundgedanke in der gesamten Rechtsordnung zur Geltung kommen sollte und im Privatrecht durch die Beseitigung der formellen Gleichstellung mit den Sachen zum Ausdruck gebracht wurde. Siehe Lorz, S. 476; dazu auch Mühe, S. 2238.

357 Siehe BBl 2002 4164, S. 4166 und 4168.

358 „[E]s soll keine neue rechtliche Kategorie für Tiere geschaffen werden", BBl 2002 4164, S. 4168.

359 Siehe Domej, Art. 641a, Rn. 3, Goetschel/Bolliger, Facetten, S. 146 und Wiegand, Art. 641a, Rn. 4.

360 Siehe BBl 2002 4164, S. 4168; es war zu keinem Zeitpunkt die gesetzgeberische Intention, eine neue Kategorie von Rechtspersonen oder Rechtssubjekten für Tiere zu schaffen. Siehe Steinauer, S. 55; auch Goetschel/Bolliger, Sache, S. 26.

361 Siehe Jedelhauser, S. 51 und Steinauer, S. 57; im Vorfeld der Einführung des Grundsatzartikels 641a ZGB forderte Holzhey, S. 206, dass die Neubestimmung des rechtlichen Status von Tieren das starre Schema „Person oder Sache" durchbrechen müsse. Tiere seien eben weder noch – sie seien ein Drittes: Tiere.

362 Siehe Jedelhauser, S. 123.

363 Das strafrechtliche Pendant findet sich in Art. 110 Abs. 3bis StGB („Stellt eine Bestimmung auf den Begriff der Sache ab, so findet sie entsprechende Anwendung auf Tiere"). Siehe dazu Wiegand, Art. 641a, Rn. 8. Tiere können somit Tat-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

öffentlich-rechtliche Tierschutzgesetzgebung sowie die den Grundsatzartikel 641a Abs. 1 ZGB konkretisierenden Vorschriften des übrigen Zivilrechts vor.[364] So wurden im Zuge der Verbesserung der tierlichen Rechtsstellung einige Rechtsgebiete an die gewandelte Mensch-Tier-Beziehung angepasst,[365] namentlich das Erbrecht,[366] das Sachenrecht,[367] das Schuldrecht[368] sowie das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.[369][370] Zu beachten ist allerdings, dass diese zivilrechtlichen Veränderungen in erster Linie Heimtiere, d.h. Tiere, die im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten werden, bzw. deren Eigentümerinnen rechtlich besserstellen.[371] Aufgrund der eher geringen Spannweite dieser Sonderregelungen findet das für Sachen geltende Recht im Übrigen umfangreiche analoge Anwendung auf Tiere.[372] Tiere sind namentlich weiterhin Gegenstand von Sachenrechten; sie stellen Vermögenswerte dar, an denen Eigentum und Besitz bestehen kann.[373] Tiere sind folglich ungeach-

---

objekt sämtlicher Straftatbestände sein, die sich auf körperliche Sachen beziehen, ohne deren intendiertes Schutzobjekt zu sein. Siehe Gergen, S. 100.

364 Siehe Wiegand, Art. 641a, Rn. 6 f.

365 Siehe Goetschel/Bolliger, Sache, S. 26.

366 Wird ein Tier mit einer Zuwendung von Todes wegen bedacht, gilt die entsprechende Verfügung als Auflage für die Erbinnen oder Vermächtnisnehmer, für das Tier tiergerecht zu sorgen (Art. 482 Abs. 4 ZGB).

367 Insbesondere mit der Einführung der richterlichen Zusprechung von Tieren nach dem Aspekt des Tierwohls (Art. 651a ZGB). Dazu ausführlich Schneider Kayasseh, S. 271 ff.; weitere Neuerungen im Sachenrecht sind bei der Bezeichnung einer Fundstelle (Art. 720a ZGB), beim Eigentumserwerb beim Fund (Art. 722 Abs. 1bis und 1ter ZGB), bei der Ersitzungsfrist (Art. 728 Abs. 1bis ZGB) und beim Besitzesrecht (Art. 934 Abs. 1 ZGB) zu verzeichnen.

368 Bei Verletzung eines Tieres neu Schadenersatzpflicht auch für Heilungskosten, die den Wert des Tieres übersteigen (Art. 42 Abs. 3 OR) sowie Affektionswert-Ersatz bei Verletzung oder Tötung eines Tieres (Art. 43 Abs. 1bis OR). Im Anspruch auf Affektionswert-Ersatz wird die emotionale Nähe der Mensch-Heimtier-Beziehung rechtlich nachvollzogen und zum schützenswerten Rechtsgut erklärt. Vgl. dazu Krepper, Affektionswert-Ersatz, S. 705.

369 Grundsätzliches Pfändungsverbot für Tiere (Art. 92 Ziff. 1a des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889, SR 281.1).

370 Siehe zu diesen Anpassungen im Zivilrecht Bolliger/Goetschel/Richner/Spring, S. 182 und Wiegand, Art. 641a, Rn. 7; ausführlich BBl 2002 4164, S. 4168–4173.

371 Siehe Bolliger/Goetschel/Richner/Spring, S. 182; siehe auch Domej, Art. 641a, Rn. 6 und Steinauer, S. 58.

372 Siehe Jedelhauser, S. 51.

373 Siehe Domej, Art. 641a, Rn. 2, Goetschel/Bolliger, Sache, S. 26 und Wiegand, Art. 641a, Rn. 8; auch Raspé, S. 278 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tet der Enthebung aus dem Sachstatus *eigentumsfähige* Rechtsobjekte und unterstehen der damit verbundenen Verfügungsmacht von Rechtssubjekten – freilich innerhalb der Schranken des Tierschutzrechts.[374]

In Anbetracht der bescheidenen rechtspraktischen Auswirkung ist in der Literatur umstritten, ob es sich bei der Bestimmung „Tiere sind keine Sachen" lediglich um juristische „Begriffskosmetik"[375] bzw. eine „gefühlige Deklamation ohne wirklichen rechtlichen Inhalt"[376] handelt oder ob ihr immerhin rechtspolitische Signalwirkung und eine begrüssenswerte symbolische Bedeutung zukommt.[377] Jedenfalls scheint es im Ergebnis, so Wiegand, als ob Tiere rechtlich nunmehr statt *als* Sachen weitgehend *wie* Sachen behandelt würden.[378]

3. Tierschutzrecht

3.1. Verfassungsgrundlagen

Das einfachgesetzliche Tierschutzrecht stützt sich auf zwei Verfassungsbestimmungen ab: die Kompetenznorm des Art. 80 BV sowie das Verfassungsprinzip der Würde der Kreatur (Art. 120 Abs. 2 BV).[379]

---

374 Siehe Goetschel/Bolliger, Tierethik, S. 181; siehe auch Steinauer, S. 57 f.

375 So etwa Medicus, S. 481.

376 So Palandt/Ellenberger, § 90a, Rn. 1.

377 So etwa von Harbou, S. 581, Raspé, S. 278 f. und Steding, S. 964 (Abgrenzung der Tiere von den Sachen *expressis verbis* als „deutliches Achtungszeichen" und „Wendepunkt in der Rechtsentwicklung").

378 Siehe Wiegand, Art. 641a, Rn. 8; siehe auch von Loeper, Einführung, Rn. 121; Kelch, Globalization, S. 284 bezeichnet diese paradox anmutende Regelung – Tiere sind keine Sachen, die auf Sachen anwendbaren Vorschriften sind jedoch weiterhin auf Tiere anwendbar – kritisch als *doublespeak*.

379 Siehe Urteil des BGer vom 31.03.2015, 2C_958/2014, E. 2.1.

380 Eine verfassungsmässige Verankerung des Tierschutzes als Staatsziel kennen auch Deutschland (Art. 20a GG: „Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere") und Österreich (§ 2 des Bundesverfassungsgesetzes über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung vom 11. Juli 2013, BGBl. I Nr. 111/2013: „Die Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich zum Tierschutz.").

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3.1.1. Tierschutz als Staatsaufgabe (Art. 80 BV)

Der Tierschutz ist in der Schweiz[380] seit 1973 in der Bundesverfassung verankert und rangiert dort als Staatsaufgabe[381] sowie als in der gesamten Rechtsordnung zu beachtendes Verfassungsprinzip.[382] Die Stellung als eigenständiges Rechtsgut mit Verfassungsrang spiegelt den hohen Stellenwert wider, den die Gesellschaft dem Tierschutz beimisst[383] und markiert die rechtliche Anerkennung des Tieres als besonderes Schutzobjekt mit eigenen schützenswerten Interessen.[384] Der Tierschutz bildet ein *öffentliches Interesse*,[385] das im Sinne von Art. 5 Abs. 2 BV staatliches Handeln und im Sinne von Art. 36 Abs. 2 BV auch Grundrechtsbeschränkungen zu rechtfertigen vermag.[386] Das verfassungsrechtlich verankerte öffentliche Interesse des Tierschutzes ist formal *gleichrangig* mit anderen Verfassungsgütern (einschliesslich der Grundrechte), wodurch tierlichen Schutzinteressen eine starke Abwägungsposition gegenüber verfassungsmässig geschützten menschlichen Interessen eingeräumt wird.[387] In diese Richtung konstatierte das Bundesgericht in einem Urteil, in dem es um die Frage der Zulässigkeit eines Tierversuchs ging, dass weder der Forschungsfreiheit noch dem Tierschutz ein abstrakter Vorrang zukomme – vielmehr seien beide Interessen gleichrangig.[388] In einem zweiten Urteil hielt das

381 Siehe Urteil des BGer vom 31.03.2015, 2C_958/2014, E. 5.1.

382 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 34 f. und Jedelhauser, S. 113 und 116; tierschutzrechtliche Aspekte sind, wann immer Berührungspunkte vorliegen, in allen Rechtsbereichen zu berücksichtigen. Siehe dazu Errass, Rn. 17; auch Fleiner, S. 14 und Gehrig, S. 49.

383 Vgl. BBl 2003 657, S. 661; der ethische Tierschutz gehört zu den Grundwerten moderner abendländischer Staaten. Siehe Goetschel/Bolliger, Tierethik, S. 183; so hält auch die UBI fest, dass der Tierschutz einen *grundlegenden kulturellen Wert* darstellt. Siehe Entscheid der UBI vom 20.2.2009, b. 595, E. 3.3.

384 Siehe Jedelhauser, S. 113 f.; zur symbolischen Bedeutung der verfassungsmässigen Verankerung des Tierschutzes Horanyi, S. 152; auch Gehrig, S. 48 f.

385 Siehe Urteil des BGer vom 31.03.2015, 2C_958/2014, E. 5.1.

386 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 36 f. und Jedelhauser, S. 113–116.

387 Siehe Errass, Rn. 17 und Kley/Sigrist, S. 36.

388 Siehe BGE 135 II 384 S. 398 E. 4.3; auch das deutsche Bundesverfassungsgericht anerkennt aufgrund der im Jahre 2002 erfolgten Aufwertung des Tierschutzes zum Staatsziel (Art. 20a GG) die Gleichwertigkeit von Tierschutz und Grundrechten: „Als Belang von Verfassungsrang ist der Tierschutz [...] im Rahmen von Abwägungsentscheidungen zu berücksichtigen und kann geeignet sein, ein Zurücksetzen anderer Belange von verfassungsrechtlichem Gewicht – wie etwa die Einschränkung von Grundrechten – zu rechtfertigen [...]; er setzt sich aber ande-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bundesgericht fest, dass es verfassungswidrig wäre, dem Interesse der Forschungsfreiheit *per se* einen höheren Rang beizumessen.[389]

Art. 80 Abs. 1 BV weist dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Tierschutzes zu,[390] wobei dieser zum Erlass von Tierschutznormen nicht nur ermächtigt, sondern auch verpflichtet ist (Tierschutz als *Rechtspflicht* des Bundes).[391] Art. 80 Abs. 2 BV verpflichtet den Gesetzgeber, insbesondere in den Regelungsbereichen der Tierhaltung und Tierpflege, der Tierversuche, der Verwendung und Einfuhr von Tieren, des Tierhandels und Tiertransports sowie der Tiertötung Schutzvorschriften zu erlassen.[392] Diese Aufzählung ist allerdings nicht erschöpfend und erlaubt es daher, bei Bedarf in weiteren tierschutzrelevanten Gebieten zu legiferieren.[393] Materiell wird der Tierschutz durch das Tierschutzgesetz und die zugehörigen Erlasse bundesrechtlich abschliessend geregelt.[394]

3.1.2. Würde der Kreatur als Verfassungsprinzip (Art. 120 Abs. 2 BV)

Die schweizerische Rechtsordnung sieht seit 1992 einen verfassungsrechtlichen Schutz der Würde der Kreatur (Art. 120 Abs. 2 BV) vor.[395] Obschon diese Verfassungsbestimmung systematisch im Kontext der Gentechnologie im Ausserhumanbereich angesiedelt ist, stellt die Achtung der Würde der Kreatur nach einhelliger Ansicht ein direkt anwendbares, *allgemeines Verfassungsprinzip* dar, das in der gesamten Rechtsordnung Geltung beansprucht.[396] Dies stellte auch das Bundesgericht fest: „Die Beach-

---

rerseits gegen konkurrierende Belange von verfassungsrechtlichem Gewicht nicht notwendigerweise durch". BVerfGE 127, 293 (328); vgl. dazu auch von Harbou, S. 585.

389 Siehe BGE 135 II 405 S. 410 E. 4.3.1.

390 Siehe Errass, Rn. 13.

391 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 35; auch Jedelhauser, S. 105 und Fleiner, S. 13.

392 Siehe Errass, Rn. 19.

393 Siehe Errass, Rn. 19.

394 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 93; auch Jedelhauser, S. 105.

395 Als historische Grundlage dieser Verfassungsbestimmung ist § 14 Abs. 1 Satz 2 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 (SR 131.227) zu nennen: „Lehre und Forschung haben die Würde der Kreatur zu achten".

396 Mit der Formulierung der „Würde der Kreatur" in der Verfassung wurde ein neues Verfassungsgut anerkannt, dessen Existenz auch ausserhalb der Gentechnolo-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tung der Würde der Kreatur wird zwar nur in der Kompetenzvorschrift der Gentechnologie im Ausserhumanbereich ausdrücklich erwähnt, dort aber als etwas Existierendes vorausgesetzt. *Nur etwas Existierendem kann Rechnung getragen werden*. Kreaturen kommt deshalb unabhängig von der Gentechnologie im Ausserhumanbereich Würde zu".[397]

Der unbestimmte Rechtsbegriff der Würde der Kreatur ist hinsichtlich seines Bedeutungsgehalts noch nicht abschliessend erschlossen, sondern weiterhin Gegenstand von Auslegungs- und Konkretisierungsversuchen.[398] Der Begriff der „Kreatur" umfasst nach überwiegender Ansicht in erster Linie alle Tiere und Pflanzen, womöglich aber auch weitere Organismen.[399] Umstrittener ist der Begriff der „Würde", welche diesen Kreaturen zugeschrieben wird. Gleich der Menschenwürde ist auch die kreatürliche Würde zunächst eine Form der inhärenten, nicht kontingenten Würde, die allen Kreaturen innewohnt und nicht transitorisch, sondern permanent ist.[400] In der Diskussion lassen sich sodann grundsätzlich zwei Lesarten der Würde im aussermenschlichen Kontext unterscheiden, die hinsichtlich des konzeptionellen Verhältnisses zur Menschenwürde divergieren.[401] Die eine Auslegungsvariante geht von einer kategorialen Differenz zwischen der Würde des Menschen und jener der Kreatur aus,[402] während der andere Auslegungsstrang die kreatürliche Würde in Anlehnung an die

---

gie im Ausserhumanbereich nicht negiert werden kann. Siehe Richter D., Würde, S. 330; bloss sektorielle Geltung wäre mit dem Prinzip der Würde der Kreatur unvereinbar. Siehe Saladin, Würde, S. 368; ausführlicher Saladin/Schweizer, Rn. 119; siehe ferner Errass, Rn. 10 (Würde der Kreatur als „ein der ganzen Rechtsordnung unterliegendes und diese imprägnierendes Prinzip"), Goetschel, Würde, S. 148 f., Horanyi, S. 153 f., Krepper, Tierwürde, S. 304 (Würde der Kreatur als „oberste Richtschnur im rechtlichen Umgang mit Tieren") und Michel, Würde, S. 103.

397 BGE 135 II 384 S. 391 E. 3.1 (Hervorh. d. Verf.); siehe auch Entscheid der UBI vom 20.2.2009, b. 595, E. 3.2.

398 Siehe Jedelhauser, S. 60 und Michel/Schneider Kayasseh, S. 4; für eine Übersicht über die Diskussion um diesen umstrittenen Begriff und die einzelnen Inhalte siehe etwa Liechti (Hrsg.).

399 Siehe Balzer/Rippe/Schaber, S. 37 f., Michel, Würde, S. 103 und Richter D., Würde, S. 330; auch EKAH/EKTV, S. 5; ausführlich Praetorius/Saladin, S. 79 ff.

400 Siehe Balzer/Rippe/Schaber, S. 20 und 39; für eine Abgrenzung der *inhärenten* von der *kontingenten* Würde siehe ebd., S. 18–20.

401 Siehe Michel, Würde, S. 104.

402 Vertreten wird diese Ansicht insbesondere durch Balzer/Rippe/Schaber, S. 41–50.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Menschenwürde konzipiert und deren zentralen Bedeutungsgehalte auf die Würde der Kreatur überträgt.[403] Letztere Auffassung wird unter anderem mit dem Grundsatz der einheitlichen Gesetzesterminologie begründet, der hier verlange, dass dem Begriff der Würde in der Verfassung nicht gänzlich unterschiedliche Bedeutungen zufallen sollten und mit der Würde der Kreatur im Kern daher nichts vom Begriff der Menschenwürde fundamental Verschiedenartiges bezeichnet werden könne.[404] Der Auffassung einer jedenfalls *konzeptionellen Affinität* dieser beiden Würdekonzeptionen scheint auch das Bundesgericht zu folgen.[405] Dieses hielt in Bezug auf die Würde der Kreatur fest, dass „auch wenn sie nicht mit der Menschenwürde gleichgesetzt werden kann und darf", sie doch verlange, „dass über Lebewesen der Natur, jedenfalls in gewisser Hinsicht, gleich reflektiert und gewertet wird wie über Menschen".[406] Das Bundesgericht verwies ferner auf die „Nähe zwischen der Würde der Kreatur und der Menschenwürde".[407] Das Verfassungsprinzip der Würde der Kreatur überträgt den im Humanbereich entwickelten Würdebegriff somit dem Grundsatz nach auf nichtmenschliche Lebewesen,[408] wobei ungeachtet des gemeinsamen Begriffskerns freilich nicht von einer vollständigen Übereinstimmung der normativen Gehalte auszugehen ist.[409]

Die Würde der Kreatur bringt die rechtliche Anerkennung von Tieren in ihrem Selbstzweck, in ihrer Mitgeschöpflichkeit und als Wesen mit Eigenwert zum Ausdruck,[410] denen ein individuelles eigenes Gut zukommt, die

403 Siehe Michel, Würde, S. 104–106 mit weiteren Hinweisen zu den verschiedenen Begründungen.

404 Siehe dazu Saladin/Schweizer, Rn. 116 und Leimbacher, Würde, S. 91; ausführlich Praetorius/Saladin, S. 85 f.

405 So auch Michel, Würde, S. 106.

406 BGE 135 II 384 S. 403 E. 4.6.1; siehe auch Schweizer/Errass, Rn. 18.

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

408 Siehe Entscheid der UBI vom 20.2.2009, b. 595, E. 3.2 („Dieses Verfassungsprinzip überträgt den im Humanbereich entwickelten Würdebegriff auf andere Lebewesen als Menschen."); siehe auch Schweizer/Errass, Rn. 18.

409 Siehe Saladin/Schweizer, Rn. 116; auch Michel, Würde, S. 106 und Leimbacher, Würde, S. 92; die mit der kreatürlichen Würde bezeichnete spezifische Eigenwertigkeit ist nur graduell, nicht aber grundsätzlich verschieden von der Menschenwürde. Siehe Stohner, S. 102.

410 Siehe Goetschel, Würde, S. 143 und Richter D., Würde, S. 330; diesen Eigenwert besitzen Tiere von sich aus – er kann von der Rechtsordnung daher nur *anerkannt*, nicht aber *zuerkannt* werden. Siehe Schneider, Würde, S. 232.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

individuelle Ziele verfolgen und eine organische Einheit bilden.[411] Träger der kreatürlichen Würde sind *um ihrer selbst willen* zu berücksichtigen und besitzen einen *intrinsischen Wert* jenseits und unabhängig von der Nutzbarmachung durch den Menschen.[412] Diese Eigenwertigkeit gebietet es, Tiere nicht als blosse Objekte, als blosse Mittel zur Befriedigung fremder (menschlicher) Interessen zu betrachten und zu behandeln.[413] Der Würde der Kreatur Rechnung zu tragen bedeutet, nicht ohne jede Rücksichtnahme mit Tieren zu verfahren und daher stets eine Güterabwägung vorzunehmen.[414] Ein kategorischer Vorrang menschlicher Interessen bzw. die grundsätzliche Subordination tierlicher Interessen wäre hiernach unzulässig, würde dies doch den Kerngehalt der Würde der Kreatur aushöhlen und diese dadurch zur blossen Leerformel verkommen.[415]

3.2. Zweck und Schutzgüter

Das auf die soeben dargelegten Verfassungsbestimmungen (Art. 80 und Art. 120 Abs. 2 BV) gestützte Tierschutzgesetz regelt das Verhalten des Menschen gegenüber Tieren und zielt im Sinne des ethischen Tierschutzes auf den Schutz der Würde und des Wohlergehens des Tieres ab (Art. 1 TSchG). Es verweist (explizit oder implizit) auf vier Schutzgüter: das Wohlergehen, die Unversehrtheit, die Würde und das Leben des Tieres.

411 Siehe Schweizer/Errass, Rn. 18 und Balzer/Rippe/Schaber, S. 43.
412 Siehe Balzer/Rippe/Schaber, S. 38 und 42; auch Camenzind, S. 181, EKAH/EKTV, S. 4, Jedelhauser, S. 63 und Michel, Würde, S. 108.
413 Siehe Saladin/Schweizer, Rn. 116; auch Stohner, S. 102.
414 Siehe Richter D., Würde, S. 331.
415 Siehe Schweizer/Errass, Rn. 18 und auch Michel, Würde, S. 107.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3.2.1. Wohlergehen und Unversehrtheit des Tieres

Der Schutz des Wohlergehens bzw. Wohlbefindens[416] stellt den historischen Ausgangs- und Mittelpunkt des Tierschutzrechts dar.[417] Das Tierschutzgesetz enthält in Art. 3 lit. b Ziff. 1–4 TSchG lediglich eine fragmentarische Definition des Wohlergehens von Tieren, welches namentlich gegeben ist, wenn (1) die Haltung und Ernährung so sind, dass ihre Körperfunktionen und ihr Verhalten nicht gestört und sie in ihrer Anpassungsfähigkeit nicht überfordert sind, (2) das artgemässe Verhalten innerhalb der biologischen Anpassungsfähigkeit gewährleistet ist, (3) sie klinisch gesund sind und (4) Schmerzen, Leiden, Angst und Schäden vermieden werden. Im Allgemeinen wird Wohlergehen umschrieben als Zustand physischer und psychischer Harmonie des Tieres in sich und mit seiner Umwelt entsprechend seiner angeborenen Lebensbedürfnisse.[418] Als regelmässige Anzeichen für Wohlbefinden gelten Gesundheit und ein in jeder Beziehung normales Verhalten, was einen ungestörten, artgemässen und verhaltensgerechten Ablauf der Lebensvorgänge voraussetzt.[419] Im Wesentlichen umfasst Wohlergehen zwei Aspekte: (1) negativ die Freiheit von Schmerzen, Leiden, Angst und Schäden sowie generell physische und psychische Gesundheit und (2) positiv die Möglichkeit der Bedürfnisbefriedigung.[420] Der Schutz des Wohlergehens bezieht sich entsprechend in

---

416 Während das alte Tierschutzgesetz den Begriff „Wohlbefinden" verwendete, wurde dieser im geltenden TSchG durch „Wohlergehen" ersetzt. Das deutsche und österreichische Tierschutzrecht bedienen sich demgegenüber des Begriffs des „Wohlbefindens". Die Begriffe werden in der Literatur synonym verwendet. Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 43 und Jedelhauser, S. 76.

417 Siehe dazu auch Teutsch, Lexikon, S. 263.

418 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 43, Goetschel, Kommentar, Art. 1, Nr. 4, Jedelhauser, S. 76 und Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 9.

419 Siehe Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 9; auch Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 18.

420 Wohlbefinden ist gegeben, wenn ein Tier gesund sowie frei von Schmerzen, Leiden, Angst oder Schäden ist und wenn seine Bedürfnisse erfüllt sind. Siehe Würbel, Biologische Grundlagen, S. 23; auch gemäss Dawkins, Behaviour, S. 3 ist Wohlbefinden gegeben, wenn (1) die Tiere gesund sind und (2) die Tiere haben, was sie wollen; nach dem Konzept der „fünf Freiheiten" ist Wohlbefinden gegeben, wenn gewährleistet wird: (1) die Freiheit von Hunger und Durst, (2) die Freiheit von Unbehagen, (3) die Freiheit von Schmerzen, Verletzungen und Krankheiten, (4) die Freiheit, normale Verhaltensweisen ausleben zu können und (5) die Freiheit von Angst und Leiden. Siehe zu den fünf Freiheiten Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 601 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

umfassender Weise sowohl auf die *Vermeidung negativer* Empfindungen und Zustände als auch auf die Ermöglichung bzw. *Förderung positiver* Empfindungen und Zustände.[421]

Ad (1): Freiheit von Schmerzen, Leiden, Angst und Schäden: Während Schmerzen, Leiden und Angst das Wohlergehen i.e.S. beeinträchtigen, betreffen Schäden die physische und psychische *Unversehrtheit* des Tieres als Teilgehalt des Wohlergehens.[422] Als *Schmerzen* gelten unangenehme sensorische und gefühlsmässige Erfahrungen (Empfindungen) eines tierlichen Individuums,[423] welche mit einer schädigenden körperlichen Einwirkung einhergehen.[424] Vom *körperlichen* Schmerz ist das *seelische Leiden* abzugrenzen,[425] das im Sinne des Tierschutzrechts alle vom Begriff des Schmerzes und der Angst nicht erfassten Beeinträchtigungen des Wohlbefindens bezeichnet, die ein gewisses Mindestmass überschreiten, d.h. über schlichtes Unbehagen oder eine Augenblicksempfindung hinausgehen.[426] Leiden treten namentlich bei Einwirkungen auf das Tier auf, die seiner

421 Das Leben – als solches zwar physische Grundvoraussetzung für das Besitzen eines Wohlergehens – ist demgegenüber nicht Bestandteil des Wohlergehensschutzes. Wohlergehen bezieht sich ausschliesslich auf die Lebensspanne bzw. Lebensqualität bis zum Tod, nicht auf das Leben bzw. den Tod eines Tieres *per se*. Beim Schutz des Wohlergehens geht es anders ausgedrückt nicht um einen Lebensschutz, sondern um die Wahrung des Wohlergehens bis zum Tod. Siehe Jedelhauser, S. 86; Teutsch, Lexikon, S. 263 unterscheidet entsprechend das *Wohlbefindensprinzip* vom *Lebenserhaltungsprinzip*.

422 Siehe Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 19; Wohlbefinden ist „ein Zustand des Freiseins von Schmerzen oder Leiden und die Unversehrtheit im Sinne eines Freiseins von Schäden", Teutsch, Lexikon, S. 262; siehe ferner Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 76 und Teutsch, Lexikon, S. 177.

423 Zur *Schmerzfähigkeit* von und *Feststellung von Schmerzen* bei Tieren ausführlich Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 14 ff. und Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 23 ff.; auch Bernatzky, S. 47 ff. und Sambraus, Grundbegriffe, S. 34 ff.

424 Siehe Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 21, Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 12 und Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 69; Wild, Fische, S. 54 definiert Schmerz bei Tieren folgendermassen: „Einfacher Schmerz ist ein bewusster, aversiver (d.h. unangenehmer) und sensorischer (d.h. lokalisierbarer) Zustand eines Lebewesens, der anzeigt, dass das Lebewesen eine Verletzung (d.h. eine Gewebeschädigung) erlitten hat oder erleidet, die ihm schaden könnte".

425 Als eigenständiger Begriff des Tierschutzrechts bezieht sich Leiden nur auf seelische Belastungen. Siehe Teutsch, Lexikon, S. 122 und Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 70.

426 Siehe Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 33, Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 74 und Goetschel, Kommentar, Art. 2, Nr. 9; eine Umschreibung des tierschutzrechtlichen Leidensbegriffs findet sich auch bei Teutsch, Lexikon, S. 123.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wesensart, seinen Instinkten und seinem Selbst- und Arterhaltungstrieb zuwiderlaufen.[427] Typische Leidensempfindungen[428] sind z.B. länger dauernder negativer Stress, starke Aufregungs- oder Erschöpfungszustände, Trauer, starke innere Unruhe, starkes Unwohlsein, Hunger- oder Durstqualen usw.[429] Als eigenständige Form der Wohlbefindensbeeinträchtigung gilt auch die *Angst*,[430] die umschrieben wird als unangenehmer emotionaler Zustand in Reaktion auf ein stark negatives Ereignis bzw. auf eine tatsächliche oder vermeintliche Bedrohung und von gewisser Dauer und Intensität sein muss.[431] Hervorgerufen wird Angst etwa durch fehlende Ausweich-, Rückzugs- oder Versteckmöglichkeiten sowie generell in Situationen des Zwangs.[432] Als *Schäden* werden schliesslich sämtliche nachteilige Veränderungen des physischen oder psychischen Zustands eines Tieres erfasst, die vorübergehend oder dauernd währen; entscheidend ist hierbei einzig die körperliche oder geistige Verschlechterung des Zustands.[433] Schäden können, müssen aber nicht mit Schmerzen, Leiden oder Angst einhergehen – der tierschutzrechtliche Schadensbegriff kann daher als Auffangbegriff für jene Belastungsformen verstanden werden, welche sich nicht in anderen Wohlbefindensbeeinträchtigungen äussern.[434]

Ad (2): Bedürfnisbefriedigung: Der Begriff des Wohlergehens erschöpft sich nicht in Gesundheit und der Abwesenheit von Schmerzen, Leiden,

---

427 Siehe Bernatzky, S. 41 und Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 33.

428 Zur *Leidensfähigkeit* von und *Feststellung von Leiden* bei Tieren ausführlich Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 41 ff.

429 Siehe Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 36 und Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 74.

430 Im deutschen Tierschutzrecht wird Angst unter den Begriff des Leidens subsumiert, siehe dazu Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 22.

431 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 77 f.; in einem weiteren Sinne sind auch Furcht (Reaktion auf eine spezifische Bedrohung), Schrecken (plötzliche emotionale Regung), Panik (Zustand äusserster Angst vor einer Gefahr) und allenfalls auch Existenzangst (Todesangst) unter den Angstbegriff zu subsumieren. Siehe ebd.

432 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 78.

433 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 76, Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 52 und Teutsch, Lexikon, S. 177; als Beispiele für Schäden zu nennen sind etwa Abmagerung, Abstumpfung der Sinne, herabgesetzte Bewegungsfähigkeit, Verhaltensstörungen, Entstellung, Amputationen, Unfruchtbarkeit, Krankheiten im Allgemeinen, Verstümmelungen, gentechnische Veränderungen etc. Siehe hierzu Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 54 und Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 77.

434 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 76.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Angst und Schäden.[435] Der Schutz des Wohlergehens berücksichtigt in möglichst umfassender Weise auch die physischen und psychischen Bedürfnisse von Tieren und soll gewährleisten, „dass Tiere in einer ihrer Art und ihrem Wesen entsprechenden Weise leben [...] sowie ihre natürlichen Bedürfnisse und Wünsche erfüllen können."[436] Der „negative" und „positive" Teilgehalt des Wohlergehens stehen dabei in einem Wechselverhältnis: Wenn einem Tier die Möglichkeit entzogen wird, seine Bedürfnisse zu befriedigen, so wird sein Befinden früher oder später darunter leiden, d.h. Wohlbefinden in Leiden umschlagen.[437] Bedürfnisse und Interessen beziehen sich indes nicht bloss auf die Vermeidung negativer Empfindungen wie Schmerzen, Leiden und Angst, sondern in gewissem Umfang auch auf das Erleben positiver Empfindungen wie Lust, Freude, Glück, Vergnügen etc.[438] Ein Bedürfnis muss ferner nicht zwingend einer artspezifischen physischen Notwendigkeit entsprechen („Brauchen"), sondern kann auch auf ein ohne erkennbaren biologischen Nutzen generiertes, individuelles Verlangen zurückgehen („Wollen").[439]

3.2.2. Würde des Tieres

Neben dem zentralen Schutzgut des Wohlergehens schützt das Tierschutzgesetz auch die Würde des Tieres (Art. 1 TSchG). Die Tierwürde – als

435 Siehe Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 10 und Jedelhauser, S. 77.

436 Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 601.

437 Siehe Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 21; Leiden kann denn auch als Komplementärbegriff zum Wohlbefinden betrachtet werden. Siehe Jedelhauser, S. 77 und Sambraus, Grundbegriffe, S. 32.

438 Empfindungsfähige Tiere sind in der Regel fähig, einfache positive Empfindungen wie Glück, Lust, Vergnügen, Freude usw. zu verspüren. Diese „positive Empfindungsfähigkeit" lässt sich gemäss Balcombe, Pleasurable Kingdom, S. 18 und passim ebenso evolutionär erklären wie Schmerzfähigkeit: „As pleasure motivates preference, so too does pain motivate avoidance. Because pleasure, broadly speaking, is pain's counterpart on the continuum of sensory experience, animals' capacity for pain informs our understanding of their capacity for pleasure."; diese *Funktionslust* (siehe dazu Balcombe, Pleasure, S. 210 und Masson/McCarthy, S. 30) dient der Verhaltenssteuerung, indem sie das, was für die Selbst- und Arterhaltung förderlich ist, mit positiven Gefühlen verbindet. So auch Bekoff, Emotional Lives, S. 54: „We prefer what gives us pleasure, so evolution has made what we need to do pleasurable".

439 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 43; auch Dawkins, Behaviour, S. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Teilgehalt der Würde der Kreatur bereits verfassungsrechtlich garantiert[440] – findet damit seit Inkrafttreten des revidierten Tierschutzgesetzes (2008) auch im einfachgesetzlichen Tierschutzrecht[441] ausdrückliche Anerkennung als Schutzgut.[442] Gleichzeitig wird sie mittels der Würdedefinition in Art. 3 lit. a TSchG weiter konkretisiert. Gemäss dieser Legaldefinition bezeichnet „Würde" im Sinne des Tierschutzgesetzes den *Eigenwert*, d.h. den inhärenten Wert des Tieres,[443] der im Umgang mit ihm geachtet werden muss. Eine *Missachtung* der Würde liegt vor, wenn eine Belastung des Tieres nicht durch überwiegende Interessen gerechtfertigt werden kann. Eine Belastung ist gegeben, wenn dem Tier insbesondere Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden, es in Angst versetzt oder erniedrigt wird, wenn tief greifend in sein Erscheinungsbild oder seine Fähigkeiten eingegriffen oder es übermässig instrumentalisiert wird. Der Begriff der Tierwürde umfasst damit Elemente, die bereits unter dem Aspekt des Wohlergehens abgehandelt werden (Abwesenheit von Schmerzen, Leiden,

---

440 Gleichwohl sind die allgemeine, verfassungsrechtliche, *kreatürliche* und die spezifische, *tierschutzrechtliche* Tierwürde begrifflich zu unterscheiden. Der augenscheinlichste Unterschied ist in deren Anwendungsbereich angelegt: Der verfassungsmässige Würdeschutz gilt, im Gegensatz zum tierschutzrechtlichen Würdeschutz, für alle Tiere, unabhängig von ihrer Einteilung in der zoologischen Systematik oder Empfindungsfähigkeit. Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 45; dies bedeutet, dass Träger der kreatürlichen Tierwürde nicht zwingend auch Träger der tierschutzrechtlichen Tierwürde sind. Umgekehrt sind Träger der tierschutzrechtlichen Tierwürde stets auch Träger der kreatürlichen Tierwürde, deren Schutzbereich jenen der spezielleren Tierwürde umrahmt und ergänzt.

441 Zuvor bereits in Art. 8 Gentechnikgesetz (Bundesgesetz vom 21. März 2003 über die Gentechnik im Ausserhumanbereich, SR 814.91) erwähnt und konkretisiert.

442 Der Schutz der tierlichen Würde oder eines tierlichen Eigenwerts ist im traditionell pathozentrisch geprägten Tierschutzrecht ein neuartiges Konzept, das bisher erst spärlich in nationale Tierschutzgesetzgebungen Eingang gefunden hat. So etwa in Art. 1 des liechtensteinischen Tierschutzgesetzes (Tierschutzgesetz vom 23. September 2010, LR 455.0: „Zweck dieses Gesetzes ist es, die Würde und das Wohlergehen des Tieres zu schützen") oder Art. 1a des niederländischen Tierversuchsgesetzes (*Wet op de dierproeven* vom 12. Januar 1977, BWBR0003081), das den intrinsischen Wert von Tieren anerkennt („erkenning van de intrinsieke waarde van het dier"); auch der deutsche Terminus der *Mitgeschöpflichkeit* (§ 1 TierSchG) ist als Ausdruck der Anerkennung eines intrinsischen Werts zu werten. Siehe dazu Teutsch, Lexikon, S. 70 und auch Urteil des EGMR (Grosse Kammer) vom 26. Juni 2012, *Herrmann gegen Deutschland*, Beschwerde-Nummer 9300/07, teilweise übereinstimmende und teilweise abweichende Meinung des Richters Pinto de Albuquerque, S. 37.

443 Siehe zur Auslegung des Begriffs „Eigenwert" Rippe, Würde, S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Angst und Schäden), greift allerdings weiter und schliesst auch darüber hinausgehende, ethische Gesichtspunkte ein.[444] Die Tierwürde vermittelt dadurch einen gegenüber dem Wohlergehen erweiterten Schutz, auch und gerade dann, wenn ein Eingriff nicht mit Schmerzen, Leiden, Angst oder Schäden verbunden ist, sondern ausschliesslich die tierliche *Integrität* als solche betrifft.[445] Als Beispiele für solche die Integrität des Tieres tangierende Belastungen nennt die EKAH – in Übereinstimmung mit der Legaldefinition – den Eingriff ins Erscheinungsbild, die vollständige Instrumentalisierung[446] sowie die Erniedrigung.[447]

Mit dieser Legaldefinition hat sich der Gesetzgeber (wie zuvor bereits im Gentechnikgesetz)[448] für eine *relative Würdekonzeption* entschieden, d.h. für eine solche, in der die Würde einer Interessenabwägung zugänglich ist.[449] Zwar bedeutet nach überwiegender Ansicht jede Belastung des Tieres i.S.v. Art. 3 lit. a TSchG ohne Weiteres eine (für sich noch nicht

444 Siehe Michel, Würde, S. 104 und Richter D., Würde, S. 335; siehe auch BBl 2003 657, S. 674 und Entscheid der UBI vom 20.2.2009, b. 595, E. 3.4; das Bundesgericht scheint in seiner jüngeren Rechtsprechung indes eine Verengung des Begriffs der Tierwürde vorzunehmen, indem es diese mit dem Wohlergehen gleichsetzt: „Von einer Missachtung der Würde ist auszugehen, wenn das Wohlergehen des Tieres beeinträchtigt ist, weil Schmerzen, Leiden, Schäden oder Angst nicht vermieden werden". Urteil des BGer vom 14.3.2013, 6B_635/2012, E. 3.2.1; die Tierwürde und das tierliche Wohlergehen sollten jedoch nicht gleichgesetzt werden, sondern sind – trotz Überschneidungen – als zwei verschiedenartige Schutzgüter voneinander zu trennen. Dazu Rüttimann, S. 3.

445 Siehe Michel, Würde, S. 103 und Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 47.

446 Die UBI hielt im Entscheid b. 595 vom 20. Februar 2009 fest, dass der Sittlichkeitstatbestand des Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen (vom 24. März 2006, SR 784.40) auch die Wahrung der Tierwürde umfasse (E. 3.2). In dieser Hinsicht sei zu gewährleisten, dass Tiere nicht erniedrigt oder als blosse Spielzeuge ohne Eigenwert instrumentalisiert werden (E. 4). In der gerügten Fernsehsendung sei den verwendeten Zuchtforellen ausschliesslich die Rolle eines *lebenden Spielobjekts* zuteil geworden (E. 4.3), ein darüber hinausgehender Eigenwert kam den Tieren jedoch nicht zu (E. 4.4). Die UBI klassifizierte diesen Sachverhalt daher als eine die Tierwürde missachtende Instrumentalisierung und entsprechend als Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit.

447 Siehe EKAH, S. 2; auch Goetschel, Würde, S. 153 f.; Schneider, Würde, S. 229, nennt als weitere Beispiele Eingriffe am tierlichen Erbgut und Desensibilisierungen beim Tier, die nicht mit Schmerzen oder Leiden verbunden sind, diese unter Umständen gar unterbinden.

448 Bundesgesetz vom 21. März 2003 über die Gentechnik im Ausserhumanbereich, SR 814.91, siehe dessen Art. 8.

449 Siehe Michel, Würde, S. 104; auch Rippe, Würde, S. 13.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtswidrige) „*Verletzung*“[450] der Tierwürde; eine rechtswidrige *Missachtung* stellt diese indes nur dann dar, wenn die Würdeverletzung nicht durch überwiegende Interessen *gerechtfertigt* werden kann.[451] Die Würde des Tieres rangiert damit im aktuellen Tierschutzrecht – und hier zeigt sich der wohl bedeutsamste Unterschied zur Menschenwürde[452] – nicht als ab-

---

450 Die EKAH vertritt die Ansicht, dass jede Belastung von Tieren i.S.v. Art. 3 lit. a TSchG grundsätzlich eine Würdeverletzung darstellt. Demnach ist eine Würdeverletzung nicht *per se* unrechtmässig, sondern in der Folge aufgrund einer Güterabwägung zu ermitteln, ob diese gerechtfertigt ist und daher die Würde *geachtet*, oder ob diese ungerechtfertigt ist und die Würde deshalb *missachtet* wurde. Siehe EKAH, S. 2; gleicher Ansicht sind Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 49; siehe dazu auch Kunzmann, Derivat, S. 544–546; a.A. Akademien der Wissenschaften Schweiz, S. 5. Diese schlagen vor, auf den Begriff der rechtfertigbaren Würdeverletzung zu verzichten. Die Tierwürde werde entweder geachtet oder missachtet. Jedoch sei die Würde als kategorialer, qualitativer Begriff nicht quantifizierbar; zur problematischen Terminologie der „gerechtfertigten Würdeverletzung“ siehe auch Camenzind, S. 186. Dieser hält es für angemessener, die Begriffe der Würdeverletzung und Würdemissachtung synonym zu verwenden und bei Belastungen zunächst nur von einem Betroffensein der Würde zu sprechen.

451 Es gilt somit terminologisch zwischen der nicht *per se* verbotenen Würdeverletzung und der strafrechtlich relevanten Würdemissachtung zu unterscheiden. Siehe dazu Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 49, EKAH, S. 2 und Rüttimann, S. 4.

452 In dieser Hinsicht wird von Kritikern geltend gemacht, dass es sich bei der „Menschenwürde“ und der „Tierwürde“ in der Fassung des geltenden Rechts doch um unterschiedliche Würdebegriffe handeln müsse, bzw. dass der Begriff der „*Würde* des Tieres“ eine Fehlbezeichnung (*misnomer*) sei, da die Würde des Menschen *per definitionem* nicht einschränkbar ist. Siehe dazu etwa Rippe, Würde, S. 16 ff.; so wird in der französischen Sprachfassung des Art. 120 Abs. 2 BV denn auch nicht der Ausdruck „dignité“, sondern „intégrité“ verwendet (die italienische und rätoromanische Fassung verwenden demgegenüber denselben Begriff der Würde – „dignità“ bzw. „dignitad“ – wie jeweils in Art. 7 BV). Allerdings spricht auch die französische Fassung des Art. 1 TSchG wiederum von der „dignité [...] de l’animal“; m.E. ist auch zu bedenken, dass eine absolute Konzeption der Tierwürde zum gegenwärtigen Zeitpunkt legislatorisch kaum vorstellbar wäre, zumal eine solche impraktikable praktische Konsequenzen nach sich zöge, die auf wenig soziale Akzeptanz stossen dürften. So auch Balzer/Rippe/Schaber, S. 49; manche Kritiker sehen im Begriff der „Tierwürde“ indes eine „täuschende Bezeichnung“: Eine Würde als relativen Wert zu konzipieren, geht gemäss dieser Ansicht am Kern dessen vorbei, was unter „Würde“ zu verstehen sei. Der Begriff der Würde zeichne sich ja gerade dadurch aus, dass er Güterabwägungen ausschliesst. Würde sei kein relativer, sondern ein absoluter Wert. Siehe zu diesem Kritikpunkt Rippe, Würde, S. 16; gemäss Rippe, Würde, S. 19 f. wäre es indes falsch, die Würde des Tieres als „Etikettenschwindel“ oder „Täuschung“ zu be-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

soluter, sondern als „einschränkbarer und verhandelbarer Wert".[453] Zugleich erfordert aber jede würdeverletzende Belastung zwingend eine Rechtfertigung.[454]

3.2.3. Leben des Tieres

Der schweizerische Zweckartikel sieht das Leben als solches *prima facie* nicht als Schutzgut des Tierschutzrechts vor (Art. 1 TSchG *e contrario*).[455] Die Tötung eines Tieres ist daher grundsätzlich zulässig und bedarf keiner speziellen Rechtfertigung, sofern die rechtlichen Rahmenbedingungen zur möglichst schonenden Tötung eingehalten werden.[456] Allerdings normiert das schweizerische Tierschutzrecht einen marginalen Schutz des tierlichen Lebens, indem es die *mutwillige Tötung* sowie die Tötung im Rahmen von *Tierkämpfen* mit einem strafbewehrten Verbot belegt (Art. 26 Abs. 1 lit. b 2. Satzteil und Art. 26 Abs. 1 lit. c TSchG). Die nicht qualvolle Tötung[457] eines Tieres ist also dann verboten, wenn sie im Rahmen von Tierkämpfen oder ohne jeden rational nachvollziehbaren Grund erfolgt bzw. ihr ein ver-

---

zeichnen, da zwischen der „Menschenwürde" und der „Tierwürde" klar abgrenzbare Bedeutungsunterschiede bestünden – es seien nach geltendem Recht zwei unterschiedliche Begriffe.

453 Kley/Sigrist, S. 38; siehe auch Engi, S. 79–81, Errass, Rn. 11 und Rippe, Lebensschutz, S. 90.

454 Die Achtung der Würde erfordert eine Güterabwägung zwischen den Nutzungsinteressen des Menschen und den Schutzinteressen des Tieres, so EKAH, S. 3; in der in jedem Fall erzwungenen Güterabwägung kann die Hauptfunktion der Tierwürde erblickt werden, die im Ergebnis auf eine *Rechtfertigungspflicht* hinausläuft. So Richter D., Würde, S. 334.

455 Bezüglich des Lebens liegt in Art. 1 TSchG ein *qualifiziertes Schweigen* vor. Das Leben ist folglich kein eigentliches Schutzgut des Tierschutzrechts. So BBl 2003 657, S. 674: „Das Gesetz schützt die Würde und das Wohlergehen des Tieres, nicht aber sein Leben"; siehe ferner Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 58.

456 Vgl. BBl 2003 657, S. 674; auch Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 59 und Rebsamen-Albisser, S. 15.

457 Die ebenfalls verbotene *qualvolle Tötung* (Art. 26 Abs. 1 lit. b 1. Satzteil TSchG) dient nicht dem Schutz des Lebens, sondern des Wohlbefindens, das auch während des Akts der Tötung „bestmöglich gewahrt" werden soll. Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 139 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

werflicher Beweggrund[458] zugrunde liegt – wenn sie sich mit anderen Worten „völlig ausserhalb der Grenze sozialadäquater Handlungsweisen" bewegt.[459] Demgegenüber stellt das Leben in den Tierschutzgesetzgebungen Deutschlands[460] und Österreichs,[461] die neben dem Wohlbefindensprinzip auch auf dem Lebenserhaltungsprinzip beruhen, ein geschütztes Rechtsgut dar, welches durch das *Verbot der Tötung ohne vernünftigen Grund* (§ 17 Ziff. 1 TierSchG bzw. § 6 Abs. 1 i.V.m. § 38 Abs. 1 Ziff. 2 TSchG/Ö) gefestigt wird. Das Leben ist dort schlechthin und grundsätzlich geschützt, wobei durch die Rechtfertigungsfigur des „vernünftigen Grundes" die Möglichkeit von (tatsächlich extensiv ausfallenden)[462] Ausnahmen erhalten bleibt.[463]

Die Literatur spricht sich überwiegend für die gesetzliche Verankerung eines allgemeinen Lebensschutzes aus.[464] Eine solche rechtspolitische Forderung wird in erster Linie aus dem Würdeschutz abgeleitet,[465] der gemäss Rippe notwendig mit einem Lebensschutz verbunden sein müsse, da sich der Schadensbegriff mit der Anerkennung der Tierwürde von einem sentientistischen zu einem non-sentientistischen gewandelt habe.[466] In diesem

458 Etwa Boshaftigkeit, Leichtfertigkeit, Trotz, Gemeinheit, Gefühlskälte, Übermut, Gedankenlosigkeit oder die Befriedigung einer momentanen Laune. Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 144.

459 Siehe Binder, Tötung, S. 807; ausführlich Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 144–146.

460 § 1 TierSchG: „Zweck dieses Gesetzes ist es, aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen".

461 § 1 TSchG/Ö: „Ziel dieses Bundesgesetzes ist der Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere aus der besonderen Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf".

462 Siehe dazu Raspé, S. 195; auch Gehrig, S. 108 und Rebsamen-Albisser, S. 15.

463 Siehe dazu Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 7.

464 Siehe statt vieler Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 61, Gehrig, S. 107 f. und Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 619.

465 „Unter dem Aspekt der Tierwürde erscheint […] der Verzicht auf einen Lebensschutz der Tiere […] als höchst problematisch." Schärmeli/Griffel, S. 1356; Schärmeli/Griffel, ebd., identifizieren hier einen unauflösbaren Wertungswiderspruch: „Wie aber kann man einen Eigenwert eines Tieres anerkennen und gleichzeitig seine (schmerzlose) Tötung ohne Rechtfertigungsgrund zulassen?"; siehe ferner Goetschel, Würde, S. 151 f.; auch Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 61, Gehrig, S. 107, Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 612 und Stohner, S. 109 f.

466 Siehe Rippe, Lebensschutz, S. 93.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verständnis stelle der Tod, auch jener, der frei von pathozentrisch relevanten Begleiterscheinungen auftritt, einen, gar den grösstmöglichen Schaden dar.[467] Beim Schutz des Lebens handelt es sich gemäss Michel ferner um ein unumgängliches Gebot des ethischen Tierschutzes;[468] entsprechend sollte ein ethisches Tierschutzrecht auch das tierliche Leben achten.[469] So hielt auch das Bundesgericht fest, dass den „heutigen ethischen Vorstellungen [...] nur ein umfassender Lebensschutz auch des tierischen Lebens gerecht zu werden [vermag], wobei gewisse Ausnahmen (Nahrungsgewinnung, Schädlingsbekämpfung) den Grundsatz nicht zu erschüttern vermögen.“[470]

3.3. Geltungsbereich

Der Geltungsbereich des Tierschutzgesetzes umfasst in erster Linie Wirbeltiere[471] (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 TSchG), d.h. Säugetiere, Vögel, Reptilien, Amphibien und Fische. Der Bundesrat wird allerdings ermächtigt, den Anwendungsbereich auf wirbellose Tiere zu erweitern (Art. 2 Abs. 1 Satz 2 TSchG); ausschlaggebendes Kriterium ist hierbei die wissenschaftliche Erkenntnis über die *Empfindungsfähigkeit von Wirbellosen* (Art. 2 Abs. 1 Satz 3 TSchG). Von dieser gesetzlichen Ermächtigung hat der Bundesrat in Art. 1 TSchV Gebrauch gemacht, der den Geltungsbereich des Tierschutzrechts auf Kopffüsser (*Cephalopoda*; Tintenfische, Kraken) und Panzerkrebse (*Reptantia*; Hummer, Langusten, Flusskrebse) erstreckt und diese den Wirbeltieren insofern gleichstellt. Die übrigen Wirbellosen (et-

467 Siehe Rippe, Lebensschutz, S. 94; zum Tod als Schaden ferner Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 58 und 77, Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 25 und Teutsch, Lexikon, S. 178; im Übrigen wäre es auch bei einem rein pathozentrischen Tierschutzverständnis naheliegend, das tierliche Leben zu schützen, da sich die Idee einer *schmerzlosen* Tötung in der Praxis als „realitätsfremde Fiktion“ erweise. So Binder, Beiträge, S. 28 und Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 619.

468 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 619.

469 So die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates in ihrem Bericht aus dem Jahre 1993. Siehe BBl 1994 I 618, S. 622.

470 BGE 115 IV 248 S. 254 E. 5.a; das Bundesgericht verwies im gleichen Entscheid auch auf die dem Menschen eigene Achtung vor dem tierlichen Leben, die darauf gerichtet sei, dieses zu erhalten und nicht, es zu vernichten. Siehe ebd.

471 Die Wirbeltiere (*Vertebrata*) bilden einen Unterstamm der Chordatiere (*Chordata*), die als höchst entwickelter Stamm des Tierreichs gelten. Siehe Osche/Emschermann, S. 460.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wa 95 % der bekannten Tierarten)[472] fallen demgegenüber nicht in den Schutzbereich des Tierschutzgesetzes. Anders als das schweizerische finden das deutsche[473] und österreichische[474] Tierschutzgesetz grundsätzlich auf Tiere sämtlicher Arten Anwendung. Allerdings nehmen auch das deutsche und österreichische Tierschutzgesetz stellenweise auf die Empfindungsfähigkeit abstellende Differenzierungen vor,[475] sodass dort von einem *abgestuften Schutzkonzept* auszugehen ist.[476]

Die Literatur spricht sich teilweise für eine Erweiterung des Geltungsbereichs aus.[477] Zum einen wird dabei in Frage gestellt, ob der Geltungsbereich des Tierschutzgesetzes unter Berücksichtigung des umfassenden Tierbegriffs, der den Verfassungsgrundlagen zugrunde liegt, überhaupt anhand des Kriteriums der Empfindungsfähigkeit festgelegt werden sollte.[478] Zum anderen wird darauf verwiesen, dass – auch wenn grundsätzlich am Kriterium der Empfindungsfähigkeit festgehalten werden soll – der *de lege lata* praktisch auf Wirbeltiere beschränkte Geltungsbereich in Bezug auf jene Tierarten problematisch sei, deren Empfindungsfähigkeit wissen-

472 Die Kategorie der Wirbellosen (*Invertebrata*) enthält ca. 95 % aller bekannten Tierarten und umfasst alle Stämme des Tierreichs, mit Ausnahme der Chordatiere, von denen nur die Manteltiere und Schädellosen den Wirbellosen zugeordnet werden. Siehe Osche/Emschermann, S. 463 und Kyrieleis, S. 374.

473 § 1 TierSchG bezieht sich auf alle Tiere. Soweit eine Einzelregelung im deutschen Tierschutzgesetz nicht auf einen bestimmten Kreis von Tieren beschränkt ist, gilt sie entsprechend ausnahmslos für alle Tiere. Siehe dazu Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 6.

474 Siehe § 3 Abs. 1 TSchG/Ö: „Dieses Bundesgesetz gilt für alle Tiere"; vgl. hierzu Binder/von Fircks, § 3 TSchG, S. 20–22.

475 So gelten gewisse Vorschriften nur für empfindungsfähige Tiere, in Deutschland namentlich für Wirbeltiere, in Österreich für Wirbeltiere, Kopffüsser und Zehnfusskrebse (§ 3 Abs. 2 TSchG/Ö).

476 Zum abgestuften Schutzkonzept im deutschen Tierschutzgesetz siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 616 und auch Lorz/Metzger, Einf., Rn. 6.

477 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 54 und Rebsamen-Albisser, S. 10 ff., mit weiteren Verweisen.

478 Zum einen stellt dies eine gewisse Abweichung vom *umfassenden Tierbegriff* dar, der Art. 80 BV zugrunde liegt und alle Tiere erfasst. Siehe dazu Errass, Rn. 14, Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 54 und Gehrig, S. 45; zum anderen wird diese Begrenzung auch vor dem Hintergrund des biozentrischen Verfassungsprinzips der Würde der Kreatur (Art. 120 Abs. 2 BV) problematisiert, da dieses die Achtung der Würde *aller* Tiere vorschreibt und nicht an Empfindungsfähigkeit gekoppelt ist. Siehe dazu etwa Camenzind, S. 184, EKAH, S. 2, EKAH/EKTV, S. 6, Goetschel, Würde, S. 151 und Stohner, S. 109.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schaftlich (noch) nicht (hinreichend) erwiesen ist.[479] Der Bundesrat stellte sich in seiner Botschaft zur Revision des Tierschutzgesetzes zwar auf den Standpunkt, dass eine Ausweitung des Geltungsbereichs derzeit nicht möglich sei, da über die Empfindungsfähigkeit wirbelloser Tiere zu wenig bekannt ist.[480] Tatsächlich bestehen diesbezüglich bislang kaum gesicherte wissenschaftliche Erkenntnisse: Während die Empfindungsfähigkeit (Schmerz- und Leidensfähigkeit) von Wirbeltieren, Kopffüssern und Panzerkrebsen nach dem heutigen Stand der Wissenschaft weitgehend unbestritten ist und vom Gesetzgeber vorausgesetzt wird, muss hinsichtlich der Frage nach der Empfindungsfähigkeit der übrigen Wirbellosen „der Fortschritt der Wissenschaft abgewartet werden."[481] Hier wird allerdings die Frage aufgeworfen, ob dieses Wissensdefizit im Tierschutzrecht zulasten der Tiere verwertet oder ob bei begründeten Zweifeln – in Anwendung der ethischen Zweifelsregel *in dubio pro animali*[482] und in Anbetracht der gravierenden Konsequenzen, welche die irrige Annahme einer fehlenden Empfindungsfähigkeit für die betreffenden Tiere nach sich ziehen könnte[483] – nicht eher die Empfindungsfähigkeit eines wirbellosen Tieres (widerlegbar) vermutet und somit im Zweifelsfall zugunsten seines Schutzes entschieden werden sollte.[484]

---

479 Siehe Binder, Beiträge, S. 27; zur Möglichkeit der Schmerz- und Leidensfähigkeit von Wirbellosen siehe etwa Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 16 und 23a und Richter K., S. 812 ff.; so sind z.B. auch bei vielen wirbellosen Tieren Meidereaktionen auf schädigende Reize feststellbar, die assoziativ erlernt sind und welche die gleiche Funktion erfüllen wie Schmerzreaktionen. Siehe Richter K., S. 813.

480 Siehe BBl 2003 657, S. 674.

481 Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 27.

482 Siehe zu diesem Grundsatz etwa Raspé, S. 152–154 und Winkelmayer/Binder, S. 3.

483 Daran erinnerte Huxley, S. 237 eindringlich: „considering the terrible practical consequences to domestic animals which might ensue from any error on our part, it is as well to err on the right side, if we err at all, and deal with them as weaker brethren"; so auch Bekoff, Emotional Lives, S. 23.

484 So etwa Binder, Beiträge, S. 27, Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 54, Goetschel, Kommentar, Art. 1, Nr. 9, Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 23a, Jedelhauser, S. 84, Raspé, S. 154, Rebsamen-Albisser, S. 10 f., Strunz, S. 12 f. und Winkelmayer/Binder, S. 3.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3.4. Grundsätze und Strafbestimmungen

Art. 4 TSchG legt die zentralen Schutzgehalte in der Form von allgemeinen Grundsätzen fest.[485] Dieser Grundsatzartikel enthält den Kern (eine Art „Mini-Charta") des Tierschutzrechts und stellt sowohl richtungsweisendes Leitprinzip und Auslegungshilfe für Verordnungsgeber und Rechtsanwender als auch unmittelbar anwendbares Recht dar.[486] Die in Art. 4 TSchG formulierten Prinzipien gelten für sämtliche vom Tierschutzrecht erfassten Tiere und normieren mittels gesetzlichen Geboten (Abs. 1) und Verboten (Abs. 2) in grundsätzlicher Weise die angemessenen Umgangsformen mit ihnen. So hat, wer mit Tieren umgeht, deren Bedürfnissen in bestmöglicher Weise Rechnung zu tragen (Art. 4 Abs. 1 lit. a TSchG) und, soweit es der Verwendungszweck zulässt, für ihr Wohlergehen zu sorgen (lit. b). Ferner darf niemand ungerechtfertigt einem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen, es in Angst versetzen oder in anderer Weise seine Würde missachten (Art. 4 Abs. 2 Satz 1 TSchG). Das Misshandeln, Vernachlässigen sowie das unnötige Überanstrengen von Tieren unterliegen einem ausdrücklichen Verbot (Art. 4 Abs. 2 Satz 2 TSchG).

Hinsichtlich der Strafbestimmungen sieht das Tierschutzgesetz drei Oberkategorien von Tierschutzdelikten vor: die Tierquälerei (Art. 26 TSchG), Widerhandlungen im Verkehr mit Tieren oder Tierprodukten (Art. 27 TSchG) sowie übrige Widerhandlungen (Art. 28 TSchG), die jeweils in verschiedene Tatbestandsvarianten untergliedert sind. Die *Tierquälerei* nach Art. 26 TSchG stellt ein Vergehen dar und umfasst die Misshandlung,[487] Vernachlässigung[488] oder unnötige Überanstrengung eines Tieres oder die Missachtung der Tierwürde in anderer Weise (Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG), die qualvolle oder mutwillige Tötung eines Tieres (lit. b), die Veranstaltung von Tierkämpfen, bei denen Tiere gequält oder getötet werden (lit. c), die Zufügung von Belastungen (Schmerzen, Lei-

485 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 63.

486 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 64; auch Horanyi, S. 156.

487 Die strafbare Misshandlung, d.h. das ungerechtfertigte Zufügen von Schmerzen, Leiden, Schäden oder Angst, steht in engem Zusammenhang mit dem in Art. 4 Abs. 2 TSchG statuierten allgemeinen Grundsatz. Siehe hierzu Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 107.

488 Zur tierquälerischen Vernachlässigung siehe Urteil des BGer vom 14.3.2013, 6B_635/2012, E. 3.2.1; kritisch zum Bundesgerichtsurteil, insbesondere zur darin vorgenommenen Verengung des Begriffs der Tierwürde und der tierquälerischen Vernachlässigung Rüttimann, S. 2 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

den, Schäden, Angst) bei der Durchführung von Tierversuchen, soweit dies für den verfolgten Zweck nicht unvermeidlich ist (lit. d) und das Aussetzen oder Zurücklassen eines Tieres (lit. e).[489] Weitere strafbewehrte Verbote sieht die Tierschutzverordnung in Art. 16 ff. vor, welche vor dem Hintergrund der Delegationsnorm in Art. 4 Abs. 3 TSchG ebenfalls als Missachtung der Tierwürde, d.h. als Tierquälerei nach Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG, zu qualifizieren sind.[490] Der Übertretungsstraftatbestand des Art. 28 TSchG („übrige Widerhandlungen") stellt einige weitere Verhaltensweisen unter Strafe,[491] wobei dieser Auffangtatbestand nur zur Anwendung kommt, soweit der qualifizierte Tatbestand der Tierquälerei nicht greift.[492]

II. Konkretisierung der aktuellen Tierschutzrechtsethik

Im Anschluss an die überblicksartige Darstellung der tierschutzrelevanten Rechtslage geht es im Folgenden darum, das geltende Tierschutzrecht unter dem Gesichtspunkt der ihm zugrunde liegenden Ethik – der Tierschutzrechtsethik – zu betrachten und deren Charakteristika herauszuarbeiten. Von Interesse sind hier also die konkreten (tier-)ethischen Grundlagen des Tierschutzrechts, die nun im Abgleich mit den allgemeinen tierethischen Grundlagen[493] spezifiziert werden sollen.

1. Typisierung nach Ethik- und Tierschutzkonzepten

Zunächst wird eine allgemeine Verortung der aktuellen Tierschutzrechtsethik im tierethischen Spektrum vorgenommen und das Tierschutzrecht dazu entlang des Rasters der vorherrschenden Ethik- und Tierschutzkonzeptionen strukturiert, d.h. in seine konsequentialistischen und deontologi-

489 Zum Straftatbestand der Tierquälerei ausführlich Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 104 ff.
490 Siehe dazu Richner, S. 86 und Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 126 ff.
491 Busse bis zu 20'000 Franken (Art. 28 Abs. 1 TSchG).
492 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 160.
493 Siehe dazu vorne B.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schen, ethischen und anthropozentrischen sowie patho- und biozentrischen Elemente aufgeschlüsselt.[494]

1.1. Konsequentialistisches und deontologisches Tierschutzrecht

1.1.1. Konsequentialistische Grundausrichtung

Gegenwärtiges Tierschutzrecht basiert in erster Linie auf einem konsequentialistischen, d.h. folgen- und abwägungsorientierten Ethikkonzept.[495] Konsequentialistische Tierschutznormen zeichnen sich dadurch aus, dass der einem Tier konkret gewährte Schutz im Einzelfall durch das Instrument der Güterabwägung bestimmt wird und somit grundsätzlich relativ ist.[496] Typischerweise äussert sich dies in auf eine Interessenabwägung explizit oder implizit verweisenden Rechtsbegriffen wie „ungerechtfertigt“,[497] „überwiegende Interessen“,[498] „unverhältnismässige“ Belastungen[499] oder der im deutschen und österreichischen Tierschutzrecht verwendeten Wortfolge „ohne vernünftigen Grund“.[500] Von zentraler Bedeutung und charakteristisch für konsequentialistisches Tierschutzrecht ist also die *Rechtfertigung*[501] von Eingriffen in die tierliche Schutzsphäre mittels einer Interessenabwägung.[502] Die Rechtfertigungsfähigkeit und -be-

494 Diese Typisierung stützt sich im Wesentlichen auf die Darstellung von Binder, Beiträge, S. 25 ff.

495 Ethische Theorien werden gewöhnlich in *konsequentialistische* und *deontologische* unterteilt: Während bei der konsequentialistischen Ethik die *Folgen* einer Handlung als Kriterium zur (moralischen) Bewertung dieser Handlung dienen, wird eine Handlung in der deontologischen Ethik hinsichtlich der Einhaltung bestimmter *Prinzipien*, unabhängig von den konkreten Folgen der Handlung, bewertet. Siehe dazu Mahlmann, S. 106.

496 Siehe Binder, Beiträge, S. 25; auch Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 600.

497 Z.B. Art. 4 Abs. 2 Satz 1 TSchG.

498 Z.B. Art. 3 lit. a Satz 2 TSchG.

499 Z.B. Art. 19 Abs. 4 TSchG.

500 Z.B. § 1 Satz 2, § 17 Ziff. 1, § 18 Abs. 1 Ziff. 1 TierSchG und § 6 Abs. 1 TSchG/Ö; siehe Binder, Beiträge, S. 23 f.

501 Die Frage, ob es sich bei den genannten, auf eine Interessenabwägung verweisenden Begriffen um Tatbestandsmerkmale oder Rechtfertigungsgründe handelt, wird nicht einheitlich entschieden. Vorliegend wird mit der überwiegenden Meinung die Ansicht vertreten, dass diese Begriffe Rechtfertigungsgründe darstellen. Eine stichhaltige Begründung dafür liefert Raspé, S. 244 f.

502 Siehe Binder, Beiträge, S. 23; vgl. auch Würbel, Biologische Grundlagen, S. 17.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dürftigkeit von Eingriffen in rechtlich geschützte tierliche Güter[503] stellt ein festes Strukturmerkmal modernen Tierschutzrechts dar[504] und bedeutet, dass Beeinträchtigungen grundsätzlich unzulässig bzw. nur ausnahmsweise durch Rechtfertigung erlaubt sind[505] und entzieht tierliche Güter dadurch „der beliebigen Disposition durch den Menschen".[506] Die tierschutzrechtlich gebotene Rechtfertigung mittels Interessenabwägung ist Ausdruck des allgemeinen Rechtfertigungsprinzips des überwiegenden (Gegen-)Interesses,[507] auf das sich grundsätzlich alle Rechtfertigungsgründe[508] zurückführen lassen[509] und wonach eine Rechtsgutbeeinträchtigung gerechtfertigt ist, wenn im konkreten Fall das *Eingriffsinteresse höher wiegt* als das Erhaltungsinteresse. Was im Einzelfall als ungerechtfertigt oder gerechtfertigt gilt, ist anhand des *Verhältnismässigkeitsprinzips* zu beurteilen, das auch dem Tierschutzrecht (insbesondere Art. 4 Abs. 2 TSchG) zugrunde liegt.[510] Erforderlich ist das Vorliegen eines legitimen Eingriffszwecks, der den tierlichen Interessen gegenübergestellt werden kann,[511] sowie die Vornahme einer umfassenden Interessenabwägung. Ein Eingriff in die tierliche Schutzsphäre muss demnach geeignet und erfor-

503 Nicht jegliche Handlungen, die Tiere betreffen oder beeinträchtigen, sind rechtfertigungsbedürftig. Insofern das Tierschutzrecht nur einige, nicht aber sämtliche tierliche Interessen schützt, liegt kein grundsätzlicher Rechtfertigungsvorbehalt vor, sondern bezieht sich dieser nur auf Eingriffe in die rechtlich anerkannten tierlichen Schutzgüter. Vgl. dazu Raspé, S. 224.

504 Siehe Raspé, S. 224; vgl. auch Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 82.

505 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 82; siehe auch Goetschel, Kommentar, Art. 2, Nr. 7.

506 Binder, Tötung, S. 807; die traditionell uneingeschränkte Verfügungsmacht des Menschen über Tiere wird damit vom Tierschutzrecht eingeschränkt. Siehe Teutsch, Lexikon, S. 249.

507 Siehe Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 30 und § 7 TierSchG, Rn. 59.

508 Rechtfertigungsgründe normieren Erlaubnissätze, welche von einem bestimmten Verbot erfasste Verhaltensweisen ausnahmsweise erlauben. Rechtfertigungsgründe sind in ihrer Anwendung nicht auf die Teilrechtsordnung des Strafrechts beschränkt, sondern finden sich in der gesamten Rechtsordnung. Siehe dazu ausführlich Rudolphi, S. 371 ff.

509 Siehe dazu nur Freund, S. 71; das Prinzip des überwiegenden Interesses besagt, dass bei Kollisionen verschiedener rechtlich geschützter Interessen stets nur jene Handlung gerechtfertigt ist, welche zur Wahrung des nach den massgeblichen Wertungen als höherwertig einzustufenden Interesses erforderlich ist. Siehe Rudolphi, S. 393 und grundlegend S. 371 ff.

510 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 49 f. und 82.

511 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 87; auch Raspé, S. 229.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

derlich sein, um den angestrebten Zweck zu erreichen. Ferner müssen die betroffenen tierlichen Interessen im Rahmen einer Güterabwägung den menschlichen gegenübergestellt und letztere als gewichtiger eingestuft werden, sodass die Belastungen der Tiere als zumutbar (verhältnismässig i.e.S.) erscheinen.[512]

1.1.2. Einzelne deontologische Verbote

Dass der rechtliche Tierschutz in erster Linie als einer Abwägung zugänglich konzipiert ist, spricht nicht grundsätzlich gegen die Annahme punktueller deontologischer Grenzen bzw. eines absoluten Kernbereichs.[513] So weist das Tierschutzrecht vereinzelt durchaus Bestimmungen auf, welche gewisse Verhaltensweisen gegenüber Tieren von vornherein einer Abwägung entziehen und so stellenweise einen absoluten Schutz normieren.[514] Sie äussern sich in absoluten Verboten, welche bestimmte tierschädigende Handlungen ausnahmslos untersagen.[515] Ein ausführlicher Katalog solcher (genereller oder speziesspezifischer) Verbote findet sich etwa in Art. 16 ff. TSchV, wonach bspw. das Schlagen von Tieren auf Augen oder Geschlechtsteile (Art. 16 Abs. 2 lit. b TSchV), sexuell motivierte Handlungen mit Tieren (Art. 16 Abs. 2 lit. j TSchV), der Paketversand von Tieren (Art. 16 Abs. 2 lit. k TSchV) oder das Stopfen und Rupfen von lebendigem Hausgeflügel (Art. 20 lit. e und f TSchV) verboten sind.[516] Die Vornahme einer Interessenabwägung im Einzelfall erübrigt sich in derartigen Fällen, da diese bereits vom Gesetzgeber generell-abstrakt vorgenommen wurde.[517]

---

512 Zur Verhältnismässigkeitsprüfung im Tierschutzrecht ausführlich Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 80 ff.

513 Vgl. im Kontext des Tierversuchsrechts und einer in diesem Zusammenhang vertretenen absoluten (deontologischen) Belastungsobergrenze Binder, Beiträge, S. 227.

514 Siehe Binder, Beiträge, S. 25 und Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 601; siehe auch Sankoff, S. 28 f.

515 Siehe Rüttimann, S. 4.

516 In Österreich ist bspw. die Verwendung von Menschenaffen für Tierversuche absolut verboten (§ 4 Nr. 5 lit. a des Bundesgesetzes über Versuche an lebenden Tieren vom 28. Dezember 2012, BGBl. I Nr. 114/2012); zu den absoluten Verboten in Deutschland Raspé, S. 246.

517 Siehe Rüttimann, S. 4; vgl. auch Raspé, S. 245 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1.2. Ethisches und anthropozentrisches Tierschutzrecht

1.2.1. Grundbekenntnis zum ethischen Tierschutz

Der unterschiedliche Charakter von ethischem und anthropozentrischem Tierschutzrecht zeigt sich, wie bereits dargestellt wurde, auf der Ebene der primären Zielsetzung: Bei ersterem besteht das Schutzmotiv im Schutz tierlicher Interessen, während letzteres – gleichermassen den Schutz des Tieres bezweckend – menschlichen Interessen dient.[518] Als historischer Vorgänger[519] und „wertkonservatives Tierschutzkonzept" wird der anthropozentrische Tierschutz zumeist als unzureichende und überholte Grundlage des Tierschutzrechts bezeichnet und als konzeptionell durch den ethischen Tierschutz ersetzt betrachtet.[520] Dieser hat sich als Leitgedanke moderner Tierschutzgesetzgebungen annähernd universell durchgesetzt: Gegenwärtiges Tierschutzrecht, so die nahezu einhellige Literaturmeinung, gründet auf dem Prinzip des ethischen Tierschutzes, d.h. Tierschutzrecht ist im Kern ethisches Tierschutzrecht, das Tiere als Mitgeschöpfe *um ihrer selbst willen* schützt.[521] Das Bekenntnis zum ethischen Tierschutz bekräftigte das Bundesgericht in einem Urteil aus dem Jahr 1989: „Die Grundeinstellung des Menschen zum Tier hat sich [...] mit der Zeit im Sinne

518 Siehe Baranzke, Subjekt, S. 91 f.; zur Abgrenzung von anthropozentrischem und ethischem Tierschutz(-recht) siehe vorne B.I. und C.I.1.

519 Die Tierschutzgesetzgebung des 19. Jahrhunderts war weitgehend anthropozentrisch begründet, bestand der Schutzzweck doch in der „Wahrung der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit" und im Schutz vor menschlicher Verrohung. Erst im 20. Jahrhundert trat ein Paradigmenwechsel hin zum ethischen Tierschutz auf, im Zuge dessen das Tier selbst als Schutzobjekt des Rechts anerkannt wurde. Siehe dazu Binder, Beiträge, S. 26 f.; auch Teutsch, Lexikon, S. 59.

520 Siehe Binder, Beiträge, S. 25 f.; auch Jedelhauser, S. 57; insbesondere im Hinblick auf jene Umgangsformen mit Tieren, bei denen Würde- und Wohlergehensverletzungen nicht Resultat einer verwerflichen Gesinnung, sondern der zweckrationalen, den Regeln der Effizienz und Gewinnmaximierung folgenden wirtschaftlichen oder wissenschaftlichen Nutzung von Tieren sind, erweist sich der anthropozentrische Tierschutz als unzureichend, um das einzelne Lebewesen wirksam zu schützen, da er in diesem Verhältnis den Tierschutzaspekt notwendig verfehlen muss. Siehe dazu Caspar, Stellung, S. 261 f.; ausführlich zur Unzulänglichkeit des anthropozentrischen Tierschutzes Caspar, Industriegesellschaft, S. 102 ff.

521 Siehe etwa Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 26, Caspar, Stellung, S. 263, Goetschel, Würde, S. 143, Hirt/Maisack/Moritz, Einf., Rn. 21, Jedelhauser, S. 52 und von Loeper, Einführung, Rn. 60; kritisch Gerdes, S. 140 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einer Mitverantwortung für diese Lebewesen zum sogenannten ‚ethischen Tierschutz' [...] entwickelt, welcher weiter geht als der Schutz lebloser Dinge, und welcher das Tier als lebendes und fühlendes Wesen, als Mitgeschöpf anerkennt, dessen Achtung und Wertschätzung für den durch seinen Geist überlegenen Menschen ein moralisches Postulat darstellt".[522] Das ethische Tierschutzrecht wird allgemein als Rechtsgebiet betrachtet, das den im übrigen Recht vorherrschenden *Anthropozentrismus durchbricht* und eine partielle Abkehr von diesem markiert.[523]

1.2.2. Anthropozentrisches Tierschutzrecht

Ungeachtet des für modernes Tierschutzrecht konstitutiven Bekenntnisses zum ethischen Tierschutz koexistiert neben dem ethischen durchaus auch anthropozentrisches Tierschutzrecht. So sind im Tierschutzrecht vereinzelt anthropozentrisch begründete Tierschutzbestimmungen anzutreffen, welche sich gemäss Binder meist durch einen „arbiträren" Charakter auszeichnen und z.B. Sonderbestimmungen für Tiere vorsehen, die in einem besonderen Näheverhältnis zum Menschen stehen.[524] Exemplarisch hierfür sind Normen, welche Hunden und Katzen einen speziellen Schutz einräumen, etwa das Verbot der Ein-, Durch- und Ausfuhr von bzw. des Handels mit ihren Fellen (Art. 14 Abs. 2 TSchG) oder das Verbot, sie zur Gewinnung von Nahrung oder anderen Produkten zu töten (§ 6 Abs. 2 TSchG/Ö). Solche Normen schützen zwar unmittelbar gewisse Tiere, dies aber in erster Linie um des menschlichen Empfindens willen.[525] Derartige, anthropozentrisch motivierte Bestimmungen bilden innerhalb des Tier-

522 BGE 115 IV 248 S. 254 E. 5.a; zum Bekenntnis des schweizerischen Gesetzgebers zum ethischen Tierschutz ferner BBl 1999 9484, S. 9488 f.; deutlich formuliert das deutsche Tierschutzgesetz das legislatorische Bekenntnis zum ethischen Tierschutz in § 1 Satz 1 TierSchG („Zweck dieses Gesetzes ist es, aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen"). Siehe dazu von Harbou, S. 578, Leondarakis, Ethik, S. 32 und Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 1.

523 Siehe Gerdes, S. 140 und Meyer-Abich, S. 23; vgl. auch Bosselmann, S. 3.

524 Siehe Binder, Beiträge, S. 26 und 31.

525 Die (sachlich kaum angezeigte) Besserstellung von Hunden und Katzen trägt in erster Linie der emotionalen Bindung des Menschen zu diesen Tieren Rechnung. Siehe Binder, Beiträge, S. 31.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schutzrechts indes eine Ausnahme und sind dort von eher untergeordneter Bedeutung.

1.3. Pathozentrisches und biozentrisches Tierschutzrecht

Innerhalb des ethischen Tierschutzrechts können weiter pathozentrisches und biozentrisches Tierschutzrecht voneinander unterschieden werden.[526]

1.3.1. Pathozentrische Grundausrichtung

Das schweizerische Tierschutzrecht ist in erster Linie pathozentrisch geprägt, d.h. eng an die Empfindungsfähigkeit von Tieren gekoppelt. Die pathozentrische Ausrichtung ist zunächst am *Geltungsbereich* des Tierschutzgesetzes ablesbar, der alle und nur als empfindungsfähig anerkannte Tiere umfasst.[527] Hinsichtlich der *Schutzgüter* bezweckt das pathozentrische Tierschutzkonzept, Tiere vor der Zufügung von Schmerzen, Leiden und Angst zu schützen und ihr Wohlergehen sicherzustellen.[528] Ausgangs- und Mittelpunkt des pathozentrischen Tierschutzrechts bilden das *Leidensvermeidungs- und Wohlbefindensprinzip*[529] sowie – als Ausfluss des Leidensvermeidungsprinzips – das als tierschutzrechtliche (und zivilisatori-

526 Siehe Binder, Beiträge, S. 24 und Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 599; der Begriff des pathozentrischen Tierschutzes wird teilweise synonym mit jenem des ethischen Tierschutzes verwendet. Diese begriffliche Gleichsetzung ist m.E. jedoch abzulehnen, da das Spektrum des ethischen Tierschutzes breiter ist. Das pathozentrische Tierschutzkonzept stellt *eine* mögliche Ausformung des ethischen Tierschutzes dar. Vgl. dazu auch Binder, Beiträge, S. 26.

527 Siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 53 und Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 599; auch in den deutschen und österreichischen Tierschutzgesetzen, die zwar grundsätzlich alle Tiere schützen, wird der Anwendungsbereich einiger Regelungen auf empfindungsfähige Tiere begrenzt. So sind viele Vorschriften, etwa zum Schutz von Versuchstieren, z.B. nur auf Wirbeltiere und Kopffüsser (vgl. § 8 Abs. 1 und 8a Abs. 1 TierSchG) oder Wirbeltiere, Kopffüsser und Zehnfusskrebse (vgl. § 3 Abs. 2 TSchG/Ö) anwendbar. Vgl. dazu auch Binder, Beiträge, S. 29.

528 Siehe Binder, Beiträge, S. 28.

529 Siehe Teutsch, Lexikon, S. 263; siehe auch Binder, Beiträge, S. 28, Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 25, Lorz, S. 474 und Würbel, Biologische Grundlagen, S. 28.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sche)[530] Grundsatz- und Minimalnorm nahezu universelle *Verbot der Tierquälerei*.[531] Das Wohlbefindensprinzip geht indes weiter als das Ziel der Leidensvermeidung und ist darauf gerichtet, positiv die Voraussetzungen für zufriedenstellende Lebensbedingungen zu gewährleisten.[532] In diese Richtung sind pathozentrische Normen typischerweise auf eine wesentliche Verbesserung der Haltungs- und Nutzungsbedingungen von Tieren gerichtet, etwa durch Vorschriften zu Stallgrössen, Bewegungs- und Beschäftigungsmöglichkeiten, Sozialkontakten, Ernährung, Behandlung bei Krankheit etc.[533]

1.3.2. Biozentrische Erweiterungen des Tierschutzrechts

Obschon das Tierschutzrecht in erster Linie pathozentrisch ausgerichtet ist,[534] hat sich in jüngerer Zeit eine zweite Zielsetzung herausgebildet: der umfassende Schutz (von Eigenwert, Unversehrtheit und Leben) des Tieres.[535] Moderne Tierschutzgesetzgebungen inkorporieren über den pathozentrischen Kernbestand hinaus zunehmend auch biozentrische Elemente, die typischerweise in Begriffen wie „inhärentem" bzw. „intrinsischem Wert", „Eigenwert", „Würde", „Mitgeschöpflichkeit" oder „Integrität" des Tieres zum Ausdruck kommen.[536] Das biozentrische Tierschutzkonzept erweitert den pathozentrischen Bezugsrahmen, indem es die Schutzwürdigkeit von Tieren bzw. deren Schutzgüter von der Empfindungsfähigkeit entkoppelt und auf die tierliche Existenz schlechthin abstellt.[537]

Hinsichtlich des *Geltungsbereiches* liegt ein biozentrischer Ansatz dann vor, wenn das Gesetz bzw. eine Norm auf alle Tiere anwendbar ist, unge-

530 Vgl. dazu Court of Appeal of Alberta, Reece v. Edmonton (City), 4.8.2011, 2011 ABCA 238, Dissenting reasons Chief Justice Fraser, Nr. 56.
531 Siehe zum Verbot der Tierquälerei als vorherrschendem Konzept des Tierschutzrechts Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 600.
532 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 601.
533 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 601.
534 Zu den Grenzen eines *rein* pathozentrischen Tierschutzrechts vgl. etwa Badura, S. 205, Binder, Beiträge, S. 27 f., Danz, S. 100, Maier, Konsumgesellschaft, S. 213 und Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 619.
535 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 618 f.; auch Würbel, Biologische Grundlagen, S. 12.
536 Siehe Binder, Beiträge, S. 26.
537 Siehe Binder, Beiträge, S. 29; auch Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 599; vgl. auch Schneider, Würde, S. 228.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

achtet der Empfindungsfähigkeit dieser Tiere.[538] So erweisen sich das deutsche und österreichische Tierschutzgesetz sowie das Verfassungsprinzip der Würde der Kreatur (Art. 120 Abs. 2 BV) in diesem Punkt als biozentrisch fundiert.

Hinsichtlich der *Schutzgüter* stellt insbesondere der allgemeine *Lebensschutz*, wie ihn das deutsche und österreichische Tierschutzrecht vorsehen, eine wesentliche biozentrische Ergänzung dar. Eine biozentrische Erweiterung ist ferner im tierschutzrechtlichen *Schadensbegriff* auszumachen, der sich nicht auf die pathozentrische Begriffstrias „Schmerzen, Leiden oder Angst" bezieht und dem somit eine gesonderte Begründung zugrunde liegt.[539] Das biozentrische Verdienst liegt hier darin, dass nachteilige Veränderungen am Tier auch dann Tierschutzrelevanz aufweisen, wenn sie lediglich die Unversehrtheit als solche berühren.[540] Zuletzt tritt die biozentrische Ethik in der schweizerischen Tierschutzgesetzgebung am deutlichsten im Konzept der *Würde* der Kreatur bzw. des Tieres in Erscheinung,[541] das Tiere jeglicher Empfindungen ungeachtet in ihrem Selbstzweck und Eigenwert schützt.[542] Zwar könnte diesbezüglich angemerkt werden, dass die Annahme eines tierlichen Eigenwerts im Grunde bereits die normative Grundlage des (pathozentrischen) ethischen Tierschutzes bildet, der Tiere um ihrer selbst willen schützt – eben dieses „um ihrer selbst willen" verweist auf einen vom Menschen unabhängigen, intrinsi-

538 Siehe Binder, Beiträge, S. 27 und 29; auch Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 599.

539 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 599; auch Binder, Beiträge, S. 29.

540 So wäre z.B. das *Wegzüchten* der Empfindungsfähigkeit bei unter schmerz- und leidverursachenden Umständen gehaltenen Tieren aus pathozentrischer Sicht begrüssenswert, da hierdurch Schmerzen und Leiden verhindert würden. Unter Integritätsaspekten müsste dieser Sachverhalt jedoch anders beurteilt werden. Vgl. Binder, Beiträge, S. 28 f.; auch Kunzmann, Leerformel, S. 55 f. und Rippe, Ethik, S. 174.

541 Der Schutz der kreatürlichen Würde wird – in Einklang mit der in der Verfassungspräambel bekundeten „Verantwortung gegenüber der Schöpfung" – als biozentrisch inspirierte Relativierung der grundsätzlich anthropozentrischen Ausrichtung des Rechts gewertet. Siehe Balzer/Rippe/Schaber, S. 37, Michel/Schneider Kayasseh, S. 3 f. und Schweizer/Errass, Rn. 19; anzumerken ist, dass die Würde als *Schutzgut* zweifellos als biozentrisches Element zu klassifizieren ist, wohingegen der *Geltungsbereich* der sie schützenden Normen nur im Falle der Würde der Kreatur biozentrisch, im Falle der Würde des Tieres aber pathozentrisch determiniert ist.

542 Siehe Goetschel, Würde, S. 143; auch Raspé, S. 302.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schen Wert.[543] So betrachtet würde die Würde der Kreatur bzw. des Tieres keine neuartige Dimension des Tierschutzes eröffnen, sondern in erster Linie dessen nicht-anthropozentrische, ethische Grundeinstellung bekräftigen und in neuem Gewand explizieren. Gleichwohl leistet dieses biozentrische Konzept eine andersartige und zusätzliche Fundierung des ethischen Tierschutzes und markiert es den Übergang vom rein pathozentrisch hin zu einem auch biozentrisch begründeten Tierschutzrecht.[544]

2. Rechtsethischer Status des Tieres zwischen Objekt und Subjekt

Tiere nehmen im gegenwärtigen Recht eine komplexe Sonderstellung ein, welche sich einer eindeutigen Bestimmung gemäss dem traditionellen Schema (Person/Subjekt oder Sache/Objekt) in gewissem Masse entzieht. Einerseits weist die geltende Rechtsordnung dem Tier zwar unzweideutig den Status eines (eigentumsfähigen) Rechtsobjekts zu, das den Sachen weitgehend gleichgestellt ist.[545] Andererseits aber weichen tierschutzrechtliche Sonderregelungen diese formelle Rechtsstellung als Rechtsobjekt dem Inhalt nach bedeutend auf. Zum einen ist die ausdrückliche Abgrenzung der Tiere von den Sachen hierbei als rechtliche Bekräftigung zu lesen, dass Tiere anders zu betrachten und behandeln sind als die übrigen Objekte (die Sachen). Zum anderen normiert das Tierschutzrecht einen speziellen, ethisch begründeten Schutz für Tiere, welcher diese von den restlichen Objekten abhebt und ihnen gerade als „Nicht-Objekten" begegnet. In diesem Rechtsbereich scheint eine faktische „Subjektivierungstendenz" durch, baut das Tierschutzrecht doch auf der Anerkennung der Tierwürde[546] und auf der Einsicht in die subjektive Lebensqualität (das Haben eines Wohlergehens) und die darin begründete Verletzbarkeit von Tieren auf.[547] Tiere treten hier, freilich in einem untechnischen Sinne, als „Subjekte" eigener, rechtlich geschützter Interessen auf – als Träger eigener

543 Siehe Schneider, Würde, S. 233.
544 Vgl. Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 46; auch Richter D., Würde, S. 332.
545 Siehe zur Rechtsstellung von Tieren vorne C.I.2.
546 Würde des Tieres als Anerkennung der Subjektstellung des Tieres. Siehe Raspé, S. 302.
547 Siehe zu dieser aktuellem Tierschutzrecht zugrunde liegenden „Subjektivierungstendenz" Stucki, Die „tierliche Person", S. 287 ff.; vgl. hierzu auch Fischer, Differenz, S. 173.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsgüter[548] (Würde, Wohlergehen, Unversehrtheit, Leben).[549] Aufgrund der dieser Rechtsmaterie immanenten Negation der Objekthaftigkeit von Tieren scheint es innerhalb des Tierschutzrechts folglich eher so, als ob Tiere im Person/Sache- bzw. Subjekt/Objekt-Dualismus trotz Objektstellung inhaltlich eher den Subjekten näherstünden[550] und hier eben nicht *wie* Sachen, sondern ein Stück weit *wie* Subjekte (als „Quasi-Subjekte")[551] behandelt würden. In der Gesamtbetrachtung kann die rechtliche Sonderstellung von Tieren als empfindungs- und eigentumsfähigen Rechtsobjekten *sui generis* mit Eigenwert sowie schützenswerten Interessen demnach als *Zwitterstellung zwischen Objekt und Subjekt* charakterisiert werden.[552]

Diese komplexe, „bipolare" Rechtsposition des Tieres widerspiegelt sich auch im gegenwärtigen, *objektivrechtlichen Tierschutzansatz*, der ein ambivalentes Schutzkonzept[553] erzeugt, in dem Tiere einerseits als Wesen mit Eigenwert und schützenswerten Gütern, „de facto als moralische Rechtssubjekte"[554] konzipiert, ihre Interessen aber andererseits einem ausschliesslich *objektiven Rechtsschutz* unterstellt werden.[555] Mit dem Interessenschutz um des Schutzobjekts „Tier" selbst willen folgt das geltende Tierschutzrecht der Interessenschutztheorie, wonach Tiere zwar keine subjektiven Rechte, wohl aber um ihrer selbst willen schützenswerte Interes-

548 Die vom Tierschutzrecht geschützten tierlichen Schutzgüter können als Rechtsgüter bezeichnet werden. Siehe dazu Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 3 und Raspé, S. 223.

549 Siehe Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 2 und Erbel, S. 1252; vgl. auch Baranzke, Subjekt, S. 92 und Raspé, S. 281.

550 Vgl. auch Raspé, S. 281.

551 Vgl. auch Matambanadzo, S. 61 („Animals occupy the legal status of quasi-persons").

552 Siehe auch Raspé, S. 296 f.

553 Gemäss Caspar, Industriegesellschaft, S. 519, mündet das objektivrechtliche Tierschutzmodell, „da es zwei an sich unvereinbare Positionen miteinander verbindet, in einer fundamentalen Aporie: Einerseits wird das Tier als eine für sich selbst schützenswerte Wesenheit angesehen; gleichwohl wird ihm die hierfür konstitutive Zuschreibung von subjektiven Rechtspositionen verwehrt."

554 Siehe zur aus den Grundfesten des Tierschutzrechts sich ergebenden *de facto* (moralischen und rechtlichen) Subjektstellung des Tieres Fischer, Rechtssubjekte, S. 156–158.

555 Siehe Raspé, S. 286; bei Caspar, Industriegesellschaft, S. 500 sinngemäss „objektiver Pathozentrismus"; in der subjektiven Ausprägung würden Tiere gleichzeitig als Subjekte des Rechts mit eigenen Rechtsansprüchen auftreten. Siehe Caspar, Stellung, S. 263 f.; vgl. zum objektiven Individualrechtsschutz auch Gruber, Rechtsschutz, S. 169.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sen besitzen.[556] Entsprechend normiert es nach h.M. – entgegen vereinzelter Gegenstimmen[557] – nur objektivrechtliche Rechtspflichten des Menschen gegenüber Tieren, nicht aber umgekehrt korrespondierende, subjektive Rechtsansprüche der Tiere auf Einhaltung dieser Schutznormen.[558] Gleichzeitig weist der spezielle tierschutzrechtliche Interessenschutz aber nach mancher Ansicht auch in die rechtsethische Richtung eines Subjektstatus von Tieren.[559] So kann die Schaffung einer von den Sachen abgegrenzten Kategorie für Tiere – ungeachtet ihres aktuell hauptsächlich deklaratorischen Charakters[560] – mit Raspé durchaus als „Grundstein eines Statuswechsels der Tiere“[561] gewürdigt werden. Den gegenwärtigen Schwebezustand, in dem der Gesetzgeber ihr zufolge „auf dem halben Weg zwischen Rechtsobjekt und Rechtssubjekt stehen geblieben“ ist,[562] wertet von Loeper etwa als „Phase des Übergangs“.[563] Auch nach Hotz indiziert die gegenwärtige Sonderstellung der Tiere eine Entwicklung hin zu deren Rechtssubjektivität und Rechtsfähigkeit.[564] Und schliesslich weist Caspar darauf hin, dass die Terminologie und tierschutzrechtsethischen Prinzipien moderner Tierschutzgesetze unmittelbar auf die Zuschreibung von subjektiven Rechten zulaufen – ihm zufolge verbirgt sich hinter dem Tierschutzrecht, das Tiere „nicht lediglich als Gegenstände des

556 Siehe Goetschel, Grundrechte, S. 22 und 31.

557 Eine Mindermeinung vertritt die Ansicht, dass bereits das bestehende Tierschutzrecht De-facto-Rechte der Tiere enthält. Siehe dazu hinten D.I.3.3.1.

558 Siehe Bolliger/Goetschel/Richner/Spring, S. 180, Caspar, Stellung, S. 263, Leondarakis, „Tierschutz“, S. 27 und Schmidt, S. 20; die Vorschriften des (objektivrechtlichen) Tierschutzes begründen durchgehend keine Rechte der Tiere, sondern bestenfalls des Tierhalters. Siehe Domej, Art. 641a, Rn. 6.

559 Dazu auch Stucki, Die „tierliche Person“, S. 300 f.

560 Siehe BBl 2002 4164, S. 4168.

561 Raspé, S. 278; oder mit Kirste, Verlust, S. 40 „eine Art Übergang zwischen Rechtsperson und Sache“.

562 Raspé, S. 298; gemäss Fischer, Differenz, S. 180 begründet „der aus der Tierschutzlogik resultierende Status von Tieren“ eine „moralische Semi-Inklusion: Tiere sind eingebunden in den Kreis der empfindenden Wesen und daher mit Rücksicht zu behandeln, gleichzeitig aber ausgeschlossen aus dem Kreis der als Gleiche zu berücksichtigenden und zu behandelnden Träger moralischer und positiver Rechte. [...] Die Inklusion von Tieren stagniert damit an einem ambivalenten Punkt“.

563 „Phase des Übergangs zwischen einem nur moralisch begründeten und einem auch gesetzlich anerkannten Recht der Tiere“, von Loeper, Einführung, Rn. 119.

564 Siehe Hotz, Art. 11, Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtlichen Schutzes, sondern als deren unmittelbaren Destinäre“ erfasst, „das selbstkonstitutive Faktum von subjektiven Rechtspositionen“.[565]

3. Konkretisierung der tierschutzrechtsethischen Leitlinien für den rechtlichen Umgang mit Tieren

Zuletzt sollen an dieser Stelle die bereits allgemein formulierten tierethischen Leitlinien für den rechtlichen Umgang mit Tieren anhand der prägenden tierschutzrechtsethischen Prinzipien, wie sie sich in geltendem Recht niederschlagen, spezifiziert werden. Dabei zeigt sich, dass die allgemeinen tierethischen Grundanforderungen, wie sie weiter vorne festgehalten wurden,[566] in der aktuellen Tierschutzrechtsethik weitestgehend wiederzufinden sind.[567]

(1) Die grundsätzliche *Abkehr vom Anthropozentrismus* wird mit dem *Prinzip des ethischen Tierschutzes* tierschutzrechtsethisch bekräftigt.[568]

(2) Dass (empfindungsfähige) Tiere einen *moralischen Status* haben, lässt sich an der rechtlichen Berücksichtigung und Schutzwürdigkeit von Tieren ablesen. Er manifestiert sich tierschutzrechtsethisch insbesondere in der Anerkennung der Tierwürde und im Bekenntnis zum ethischen Tierschutz, welche auf die *intrinsische Schutzwürdigkeit* von Tieren verweisen. Als um ihrer selbst willen in ihren Interessen zu berücksichtigende Schutzobjekte können Tiere in tierethischen Begriffen als *moral patients* bzw. moralische Objekte des Rechts bezeichnet werden. Die Ausdehnung der moralischen Gemeinschaft über den Menschen hinaus auf Tiere scheint damit auch durch die aktuelle Tierschutzrechtsethik vollzogen.[569]

---

565 Caspar, Industriegesellschaft, S. 517.

566 Siehe vorne B.IV.2. Die tierethischen Leitlinien für den rechtlichen Umgang mit Tieren sind: (1) Die grundsätzliche Abkehr vom Anthropozentrismus; (2) die Anerkennung eines moralischen Status von Tieren; (3) die moralische Berücksichtigung sowohl des Wohlergehens als auch des Lebens; (4) die Beachtung des Gleichheitsprinzips in der Form des Prinzips der gleichen Interessenberücksichtigung.

567 Zu den grundsätzlichen Wertentscheidungen des Tierschutzrechts vgl. auch Hirt/Maisack/Moritz, Einf., Rn. 18 f.

568 Siehe dazu vorne C.II.1.2.1.

569 Vgl. Sitter-Liver, Tier-Rechte, S. 83.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(3) Sowohl das *Wohlbefindens*- als auch das *Lebenserhaltungsprinzip* treten im Tierschutzrecht – freilich in unterschiedlicher Ausprägung – in Erscheinung und werden durch das Verbot der Tierquälerei gefestigt. Der umfassende Schutz des tierlichen Wohlergehens stellt die zentrale Zielsetzung des primär pathozentrisch geprägten Tierschutzrechts dar.[570] Das Lebenserhaltungsprinzip ist im schweizerischen Tierschutzrecht in der Form eines *marginalen Lebensschutzes* (Verbot der mutwilligen Tötung) im Ansatz, in der österreichischen und deutschen Tierschutzgesetzgebung durch einen allgemeinen Schutz des tierlichen Lebens weitergehend vorhanden.[571]

(4) Auch das *Prinzip der gleichen Interessenberücksichtigung* (Gleichheitsgrundsatz) lässt sich im Ansatz und der Sache nach in der gegenwärtigen Tierschutzrechtsethik, gar auf Verfassungsstufe, wiederfinden. Die durch konsequentialistische Tierschutznormen vorgeschriebene Rechtfertigung von Beeinträchtigungen tierlicher Schutzgüter zieht das Erfordernis einer Güterabwägung nach sich,[572] bei der Tierinteressen nach Massgabe sowohl des *Verfassungsinteresses des Tierschutzes* (Art. 80 BV) als auch des *Verfassungsprinzips der Würde* der Kreatur (Art. 120 Abs. 2 BV) nicht prinzipiell als nachrangig betrachtet werden dürfen. So hielt das Bundesgericht fest, dass, sofern eine generell-abstrakte Regelung über die abgewogenen Interessen unterblieben ist, bei der Interessenabwägung im Einzelfall weder dem Verfassungsinteresse des Tierschutzes noch dem gegenläufigen (menschlichen) Interesse abstrakt Vorrang zukommt; „vielmehr sind beide gleichrangig [...] und es ist im Einzelfall das jeweilige Gewicht [...] zu bestimmen".[573] Ein genereller Vorrang menschlicher Interessen und die damit einhergehende prinzipielle Zweitrangigkeit tierlicher Interessen würde ferner gegen die verfassungsmässig verankerte Würde des Tieres verstossen.[574]

In der Gesamtbetrachtung zeigt sich damit, dass den Normen des Tierschutzrechts zwar keine einheitliche rechtsethische Theorie zugrunde liegt,[575] das Zusammenspiel der verschiedenen tierschutzrechtsethischen

570 Siehe vorne C.II.1.3.1.
571 Siehe vorne C.I.3.2.3.
572 Siehe dazu vorne C.II.1.1.1.
573 BGE 135 II 384 S. 398 E. 4.3; dazu auch vorne C.I.3.1.1.
574 Siehe dazu vorne C.I.3.1.2.
575 Siehe Nida-Rümelin/von der Pfordten, S. 541.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Grundprinzipien aber insgesamt einen *hohen ethischen Anspruch* an den rechtlichen Umgang mit Tieren errichtet, der den tierethischen Grundanforderungen kaum nachsteht und teilweise über diese hinausgeht. Entsprechend kann für die nachfolgende rechtsethische Überprüfung des gegenwärtigen rechtlichen Umgangs mit Tieren weitgehend auf einen bereits existenten, starken tierschutzrechtsethischen Massstab zurückgegriffen werden, der sich aus ethischen Grundwerten und -prinzipien zusammensetzt, die schon geltendem Tierschutzrecht zugrunde liegen und somit aus *positivem Recht hergeleitet* werden können.

III. Rechtsethische Kritik des geltenden Tierschutzrechts

Im Anschluss an die überblicksartige Darstellung des geltenden Tierschutzrechts und die Spezifizierung der ihm zugrunde liegenden Tierschutzrechtsethik soll es im Folgenden um eine kritische Auseinandersetzung mit dem bestehenden Tierschutzrecht unter rechtsethischen Gesichtspunkten gehen. Obschon die in der tierschutzrechtlichen Literatur anzutreffende Kritik an der geltenden Rechtslage in der Regel punktueller Natur ist und sich auf spezifische Mängel des materiellen Tierschutzrechts, auf dessen verfahrensrechtliche Ausgestaltung oder unzulänglichen praktischen Vollzug[576] bezieht, soll der Fokus nachfolgend nicht auf solcherlei Einzelkritikpunkten liegen.[577] Vielmehr soll der rechtliche Umgang mit und Schutz von Tieren grundlegend reflektiert und eine Grundsatzkritik formuliert werden, die letztlich auf eine Weiterentwicklung und Stärkung des rechtlichen Tierschutzes auf der Basis der bestehenden tierschutzrechtsethischen Leitlinien[578] abzielt.

Ausgangspunkt und Massstab dieser Kritik stellt in erster Linie die *vorhandene Tierschutzrechtsethik* dar, die auch geltendes Tierschutzrecht fundiert und bereits einen hohen ethischen Anspruch an den Umgang mit Tieren errichtet. Eben diesen beachtlichen ethischen Anspruch des Tier-

576 Zu den Problemen und Mängeln des Vollzugs des Tierschutzrechts siehe etwa Jedelhauser, S. 125–127 und ausführlich Rebsamen-Albisser, S. 285 ff.

577 Einzelne in der Literatur formulierte Kritikpunkte wurden bereits angesprochen, so z.B. der fehlende allgemeine Lebensschutz von Tieren (siehe dazu vorne C.I. 3.2.3.) oder die Beschränkung des Geltungsbereichs des einfachgesetzlichen Tierschutzes weitgehend auf Wirbeltiere (dazu vorne C.I.3.3.).

578 Siehe dazu vorne C.II.3.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schutzrechts, wie er sich aus den zugrunde liegenden Prinzipien (wie namentlich jenem der Würde des Tieres oder des ethischen Tierschutzes) ergibt, soll nun mit dem *tatsächlichen Umgang* mit Tieren (1.) sowie den diesen umrahmenden *konkretisierenden Tierschutznormen* (2.) abgeglichen und hierbei grundlegende Defizite des geltenden Tierschutzrechts (3.) identifiziert werden. Letztendlich geht es dabei um die für die vorliegende Untersuchung zentrale Frage, inwiefern das geltende Tierschutzrechtsregime die positivierte tierschutzrechtsethische Zielsetzung,[579] Würde, Wohlergehen und Interessen der Tiere zu wahren und schützen, zu verwirklichen vermag bzw. zu deren Verwirklichung konzeptionell überhaupt geeignet ist (IV.).

1. Tiernutzungspraxis: Ein fragmentarischer Einblick

Auf den ersten Blick dürfte in erster Linie eine Diskrepanz zwischen ethischem Anspruch und Wirklichkeit ins Auge fallen, wie sie an der tatsächlichen Behandlung von Tieren ablesbar ist und welche auf eine fehlende Materialisierung der tierschutzrechtsethischen Grundprinzipien in der Praxis – im realen menschlichen bzw. gesellschaftlichen Umgang mit Tieren – hinweist. Um diesen Kontrast zu veranschaulichen, soll im Folgenden ein fragmentarischer Einblick in die gegenwärtig praktizierte Tiernutzung und die daraus resultierenden realen Lebensumstände der Tiere vermittelt werden.[580] Dazu werden beispielhaft einige gewöhnliche Formen und Praktiken der in europäischen Industriegesellschaften betriebenen Tiernutzung dargestellt und deren tierschutzrelevante Implikationen verdeutlicht. Anzumerken ist, dass hierbei keine Darstellung der Rechtslage,[581] sondern

579 Siehe nur Art. 1 TSchG: „Zweck dieses Gesetzes ist es, die Würde und das Wohlergehen des Tieres zu schützen".

580 Im Rahmen dieses exemplarischen Einblicks muss auf eine umfassende Darstellung der gesellschaftlichen Nutzung von Tieren in all ihren Facetten verzichtet werden. Für einen weitergehenden Überblick über die heutige, industriegesellschaftliche (insbesondere landwirtschaftliche) Tiernutzung siehe aber etwa Foer, Joy, S. 37 ff., Nibert, Norwood/Lusk, S. 94 ff., Noske, Entfremdung, S. 38 ff. und Twine; spezifisch für die tierschutzrelevante Situation in der Schweiz und in Deutschland siehe z.B. Caspar, Industriegesellschaft, S. 205 ff., Goetschel, Tiere klagen an, S. 65 ff., Raspé, S. 20 ff. und Stohner, S. 185 ff.

581 Hinweise zu den einschlägigen rechtlichen Bestimmungen sind in den Fussnoten vermerkt.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der *Sachlage* vorgenommen wird. Eine gewisse Kenntnis des faktischen Ist-Zustands ist dennoch unabdingbare Grundlage für die später folgenden Ausführungen zur korrespondierenden Rechtslage.

Der Umgang des Menschen mit Tieren ist in erster Linie von der Nutzung des Tieres durch den Menschen geprägt. Als „Tiernutzung" kann in einem übergreifenden Sinne der zweckgerichtete Umgang[582] des Menschen mit Tieren bezeichnet werden, also das planvolle, von rationalen Erwägungen und einem Nutzungsgedanken getragene menschliche Verhalten gegenüber Tieren.[583] Tiere werden vom Menschen für vielfältige Zwecke genutzt, in erster Linie als landwirtschaftliche Nutztiere zu Ernährungs- oder sonstigen Zwecken,[584] aber auch als Versuchstiere zu wissenschaftlichen und Forschungszwecken,[585] als Heim-, Begleit- oder Therapietiere zu emotionalen oder therapeutischen Zwecken oder als Zirkus-, Zoo- und

582 Der Umgang des Menschen mit Tieren – im Sinne eines Einwirkens auf das Tier, eines „Mit-Ihm-Verfahrens" – ist in der Regel von menschlicher Intentionalität getragen, welche diese Beziehung strukturiert. Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 180.

583 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 180. Vom Begriff der „Tiernutzung" ausgeschlossen sind hier demnach Formen des offensichtlich sinnlosen Missbrauchs von Tieren, die bloss Selbstzweck darstellen; der Tierschutzverordnung liegt ein engerer Begriff der „Tiernutzung" zugrunde: Hier gilt als Nutzung grundsätzlich „der gewerbsmässige Einsatz eines Produkts oder einer Verhaltenseigenschaft des Tieres". Siehe Art. 2 Abs. 3 lit. o Ziff. 3 TSchV.

584 Die Tierschutzverordnung definiert „Nutztiere" als „Tiere von Arten, die direkt oder indirekt zur Produktion von Lebensmitteln oder für eine bestimmte andere Leistung gehalten werden oder dafür vorgesehen sind". Siehe Art. 2 Abs. 2 lit. a TSchV.

585 So wurden im Jahr 2013 in der Schweiz 590'245 Tiere für Tierversuche verwendet. Siehe Tierversuchsstatistik 2013 des BLV, http://tv-statistik.ch/de/statistik/index.php (Stand: 16.8.2015); zur Nutzung von Tieren zu Versuchszwecken und deren Tierschutzrelevanz siehe z.B. Caspar, Industriegesellschaft, S. 220 ff. und Raspé, S. 36 ff.; einen Einblick in die Problematik der Tierversuche vermittelt auch Andrew Knight, The Costs and Benefits of Animal Experiments, Basingstoke 2011.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wildtiere[586] zu Freizeit- und Unterhaltungszwecken.[587] Die gegenwärtige Tiernutzung wird vornehmlich durch die *landwirtschaftliche Tiernutzung* geprägt; dieser Nutzungszweig ist nicht nur quantitativ am bedeutsamsten, sondern weist auch eine weitflächige und tiefe gesellschaftliche Verankerung auf und steht paradigmatisch für den vorherrschenden, auf Nutzung gerichteten Umgang des Menschen mit Tieren.[588] Im Fokus liegt hier entsprechend die landwirtschaftliche Tiernutzung zur Lebensmittelgewinnung, mit ihren Hauptproduktionszweigen – Fleisch-, Milch- und Eierproduktion – und den zahlenmässig wichtigsten (Landwirbel-)Tieren: den Hühnern, Schweinen und Rindern.

Bevor nun allerdings exemplarisch einzelne Praktiken und Problemkreise der heutigen landwirtschaftlichen Tiernutzung aufgezeigt werden, scheint es zweckmässig, einige allgemeine Bemerkungen zur modernen, industriellen Tiernutzung und ihren Kennzeichen vorauszuschicken. Die Nutzung von Tieren, insbesondere zu Nahrungszwecken, stellt eine zivilisationsgeschichtliche Konstante dar – im Zuge der Industrialisierung hat sich diese allerdings grundlegend gewandelt und intensiviert.[589] Der im 19. Jahrhundert einsetzende Übergang zur industriellen Produktionsweise war von zentraler Bedeutung für und von grossem Einfluss auf die ökonomisch motivierte Nutzung von Tieren. Die vollständige Industrialisierung der landwirtschaftlichen Produktion – der „‚Quantensprung' in der ökonomischen Rationalisierung der Tierhaltung und -nutzung" – vollzieht sich in Europa ab den 1950er-Jahren.[590] Die landwirtschaftliche Nutzung von Tieren wird damit zur *industriellen Tierproduktion*, welche es mittels der Entwicklung rationalisierter, technisierter und professionalisierter Produk-

586 In der Schweiz wurden im Jahr 2013 z.B. 143'830 Säugetiere und Vögel bei der Jagd erlegt. Siehe Bundesamt für Statistik, Erlegtes Wild nach Art (Periode 1995–2013), http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/07/05/blank/data.Document.21079.xls (Stand: 16.8.2015); zu den tierschutzrelevanten Facetten der Tiernutzung zu Freizeit- und Unterhaltungszwecken siehe etwa Caspar, Industriegesellschaft, S. 245 ff. und Raspé, S. 53 ff.

587 Zur Domestikation und zu den (historischen und gegenwärtigen) Nutzungsformen von (Haus-)Tieren siehe etwa Röhrs, S. 539 f.

588 Siehe Schmitz, Einführung, S. 16.

589 Siehe Buschka/Gutjahr/Sebastian, Gewalt, S. 77 f.; für einen geschichtlichen Überblick über die Entwicklung von vorindustrieller zu industrieller Tiernutzung siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 188 ff.; einen historischen Einblick in die Anfänge der industriellen Tiernutzung liefert Jungk, S. 179 ff.

590 Siehe Maier, Konsumgesellschaft, S. 202; auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 204 f., Noske, Entfremdung, S. 43 und Schmidt/Jasper, S. 23 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tionsverfahren effizienter zu gestalten gilt.[591] In dieser Hinsicht hielt die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates in ihrem Bericht „Vollzugsprobleme im Tierschutz" fest, dass in der „landwirtschaftlichen Nutztierhaltung [...] während Jahrzehnten ein instrumentelles Verhältnis zur Tierzucht entwickelt worden [ist], das unter dem Begriff ‚Tierproduktion' dem Muster industrieller Wirtschaftsprozesse nachgebildet worden ist."[592] Den marktwirtschaftlichen Regeln folgend, wird das Tier nun „zum billigen Produktionsmittel, dessen planvolle Ausnutzung Gewinne nurmehr bei entsprechender Massenproduktion verspricht."[593] Die heute etablierte, industrielle Tierproduktion richtet sich an der Steigerung der Produktivität und Maximierung des Ertrags bei geringstmöglichen Kosten aus, was bedeutet, dass grundsätzlich möglichst viele Tiere raum-, zeit-, arbeits- und ressourcensparend genutzt werden und eine Präferenz für Massenproduktion begründet.[594] Ihre Kennzeichen sind kostensparende, zunehmend mechanisierte und automatisierte Produktionsprozesse in spezialisierten Grossbetrieben wie auch die managerhafte Kontrolle und Rationalisierung der Zucht, Haltung, Fütterung, des Transports und der Schlachtung nach ökonomischen Effizienzkriterien.[595] Im Rahmen der industriellen Tierproduktion, welche dem Diktat der ökonomischen Rentabilität und einer stetigen Verschärfung der Wettbewerbsbedingungen in einer globalisierten Wirtschaft untersteht, treten unweigerlich Abwägungsprozesse zwischen tierschutzrelevanten und ökonomischen Aspekten auf, die regelmässig Abstriche beim Tierschutz nach sich ziehen.[596] Bedürfnisse und „unproduktive" natürliche Verhaltensweisen der Nutztiere gehen hierbei als „Einsparposten einer betriebswirtschaftlich ausgerichteten Kosten-Nutzen-Kalkulation" vielfach unter.[597] Die tierschutzrelevanten Problemkreise sind

591 Siehe Maier, Konsumgesellschaft, S. 201; so hat die landwirtschaftliche Tiernutzung in den letzten Jahrzehnten in Industrieländern eine erhebliche Produktivitätssteigerung erfahren, welche durch Innovationen insbesondere bei der Züchtung, Fütterung und den Haltungssystemen ermöglicht wurde. Siehe Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 44.

592 BBl 1994 I 618, S. 622 f.

593 Caspar, Industriegesellschaft, S. 208 f.

594 Siehe Noske, Entfremdung, S. 38 und Teutsch, Lexikon, S. 155.

595 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 205 und Noske, Entfremdung, S. 38 und 43.

596 Siehe Erhard/Hoy, S. 75.

597 Caspar, Industriegesellschaft, S. 205; die „neu aufkommenden Formen voll automatisierter Tierzucht ermöglichen, ja verlangen es sogar, die tierische Bedürfnis-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hierbei im Speziellen bei der Zucht, Haltung und Schlachtung zu verorten.[598]

Die *Tierzucht*, deren Ziel in der Steigerung der Produktivität des Nutztiers liegt, ist eine einseitig leistungsorientierte „Hochleistungszucht".[599] Im Laufe des 19. und 20. Jahrhunderts entstehen durch Zuchtmassnahmen die heute bekannten Nutztierrassen, welche eine zunehmende Perfektionierung im Hinblick auf das Produktionsziel aufweisen.[600] Diese Zuchtli-

---

befriedigung gänzlich hinter den Geboten der Produktivitätssteigerung und der ökonomischen Rationalisierung zurücktreten zu lassen." Maier, Konsumgesellschaft, S. 203; vgl. auch Noske, Entfremdung, S. 44 f.

598 Einen Querschnitt der tierschutzrelevanten Problemkreise im Rahmen der industriellen Tierproduktion vermittelt etwa folgende Textpassage: „Damit sich die Schweine nicht gegenseitig Ohren und Schwänze abbeissen, schleift man ihnen die Eckzähne weg; damit sich die auf engstem Raum zusammengepferchten Hühner nicht gegenseitig blutig hacken, kupiert man ihnen Schnabelspitzen und Zehenglieder – alles ohne Betäubung; damit die männlichen Ferkel den störenden Ebergeruch verlieren, schneidet man ihnen die Hoden ab – ohne Betäubung. Kälbchen werden nach der Geburt von der Mutter separiert und maschinell ernährt. 40 Millionen männliche Küken werden am Tag ihrer Geburt als Abfallprodukte zerschnitten und vermust. Masthühner werden zu Krüppeln gemästet, die unter ihrer eigenen Fleischlast zusammenbrechen. Wir muten den Tieren Lebensbedingungen zu, die sie verrückt machen und den ständigen Einsatz von Psychopharmaka und Antibiotika erfordern. Der Folter in den Tierställen folgt die Qual der Tiertransporte: In viel zu engen Fahrzeugen, in denen sich die Tiere erneut gegenseitig verletzen und abwechselnd unter Hitze und Kälte leiden, kommt es zu Knochenbrüchen, Augenverletzungen und Blutergüssen. Ein hoher Prozentsatz stirbt vor Stress und Todesangst bereits auf der Fahrt zum Schlachthof, wo selbst das Sterben noch zur Qual wird, weil die Tiere oft nicht richtig betäubt und bei vollem Bewusstsein abgestochen und zerteilt werden." Sailer, S. 29; freilich bezieht sich diese Schilderung auf die Sach- und Rechtslage in Deutschland. Abweichend davon ist in der Schweiz bspw. das *Coupieren* der Schnäbel bei Hühnern verboten (Art. 20 lit. a TSchV), jedoch das betäubungslose *Touchieren* der Schnäbel erlaubt (Art. 15 Abs. 2 lit. c TSchV). Auch das betäubungslose Kastrieren von Ferkeln ist in der Schweiz nicht mehr erlaubt (Art. 15 Abs. 2 TSchV *e contrario*). Ferner werden in der Schweiz jährlich „nur" über zwei Millionen Eintagsküken vergast oder homogenisiert.

599 Siehe Borowski, S. 27, Idel, S. 117, Röhrs, S. 544 und Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 97 f.; Caspar, Industriegesellschaft, S. 216, beschreibt dies als „Versuch, durch traditionelle Züchtung und mit Hilfe der modernen Gentechnik Tiere zu schaffen, die immer stärker den Leistungsidealen der Tierproduzenten entsprechen".

600 Siehe Schmidt/Jasper, S. 25 f.; zu den Leistungssteigerungen bei Puten, Masthähnchen, Legehennen, Schweinen und Milchkühen siehe Hörning, S. 34 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nien sind im Wesentlichen auf *eine* Fähigkeit spezialisiert – je nach Verwendungszweck also etwa auf eine hohe Fleisch-, Milch- oder Eierleistung.[601] Diese Entwicklung hin zu auf Hochleistung spezialisierten Zuchtlinien zeigt sich besonders anschaulich beim Haushuhn: Während in der Vergangenheit dieselben Hühnerrassen für die Eier- und Fleischproduktion genutzt wurden, werden heute unterschiedliche, für die jeweils gewünschte Funktion (schnelle Gewichtszunahme oder hohe Legeleistung) gezüchtete Hühnerrassen entweder ausschliesslich für die Eier- oder die Fleischproduktion verwendet.[602] Eine Zweinutzung wäre, da sich diese Zuchtlinien für den jeweils anderen Produktionszweck nicht eignen, unrentabel und wird daher nicht mehr praktiziert.[603] Dies hat zur Folge, dass sämtliche männliche Küken der für die Eierproduktion bestimmten Legerassen – weil sie aufgrund ihres Geschlechts naturgemäss nicht für Legezwecke, zugleich aber auch nicht gewinnbringend für Mastzwecke eingesetzt werden können und daher „unter den herrschenden ökonomischen Bedingungen als nutzlos angesehen werden"[604] – in den Brütereibetrieben nach dem Schlüpfen aussortiert und anschliessend mittels Vergasung oder „Homogenisierung"[605] getötet werden.[606] Die einseitig leistungsorientierte Zucht hat ferner erhebliche Auswirkungen auf das Wohlbefinden und die Gesundheit der Nutztiere.[607] Als deren Kehrseite werden allgemein die erhöhte Krankheitsanfälligkeit sowie ein Rückgang der Nutzungs- bzw. Le-

---

601 Siehe Noske, Entfremdung, S. 46; entsprechend werden die landwirtschaftlich genutzten Hausschweinrassen – für die schnelle Gewichtszunahme gezüchtet – heute schlechterdings als *Mast*schweine eingesetzt und sind landwirtschaftlich genutzte Hausrinder entweder *Milch*kühe oder *Mast*rinder und Haushühner entweder *Lege*hennen oder *Mast*hühner.

602 Siehe Norwood/Lusk, S. 113 und 127; Masthühner wurden über Jahrzehnte in eine Richtung gezüchtet, dass sie eine hohe tägliche Gewichtszunahme leisten, um so eine deutliche Reduktion der Mastdauer zu erzielen. Siehe Erhard/Hoy, S. 75.

603 Siehe Schmitz, Einführung, S. 16; auch Borowski, S. 34 f.

604 Hörning, S. 105.

605 Siehe Art. 183 Abs. 1 TSchV; die Tötungsmethode des „Homogenisierens" bezeichnet das Zerhäckseln der Küken in einem mit rotierenden Messern ausgestatteten „Homogenisator".

606 Siehe dazu etwa Hirt/Maisack/Moritz, § 17 TierSchG, Rn. 49 und Ort, S. 855.

607 Siehe zu den Auswirkungen der einseitigen Leistungssteigerung auf die Gesundheit der Nutztiere Hörning, S. 43 ff.; zu den Problemen der einseitig an Höchstleistung orientierten, modernen Tierzucht auch Postler, S. 57 ff., Röhrs, S. 544 und Wegner, S. 556 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

bensdauer der Tiere genannt.[608] So ist etwa das Herz-Kreislauf-System bei Mastschweinen aufgrund des übersteigerten Muskelwachstums überfordert, was zu Stressanfälligkeit und stressbedingtem Herz-Kreislauf-Versagen als häufiger Todesursache (vor der Schlachtung) führt.[609] Bei Masthühnern hat die durch Zuchtmassnahmen erzielte rasante Gewichtszunahme ein Ausmass erreicht, dem das Knochenwachstum nicht mehr beizukommen vermag, sodass der Knochenapparat seine Bewegungs- und Stützfunktion nicht mehr adäquat wahrnehmen kann. Dadurch kommt es bei den Tieren häufig zu Knochenverkrümmungen und -brüchen, Verkrüppelungen und einer Abnahme der Bewegungsfähigkeit bis hin zur völligen Bewegungslosigkeit.[610] Bei manchen Zuchtlinien (etwa bei Mastputen oder der Rinderrasse der Weissblauen Belgier) ist aufgrund der disproportionalen Bemuskelung ferner auch eine natürliche Fortpflanzung nahezu unmöglich.[611]

Das Bild der modernen *Nutztierhaltung* ist weitgehend geprägt vom Standard der Massen- bzw. Intensivtierhaltung.[612] Als Intensivtierhaltung wird die heute übliche, technisierte Stallhaltung von Nutztieren im Grossbetrieb (in der Regel spezialisiert auf eine Tier- bzw. Nutzungsart) bezeichnet, die zur gewinnbringenden Produktion von Fleisch, Milch, Eiern usw. betrieben wird.[613] Kennzeichnend für die moderne Intensivtierhaltung sind zum einen verhältnismässig hohe Tierbestände auf einer räumlich begrenzten Fläche und zum anderen rationell ausgestaltete Produktionsabläufe, die typischerweise auf die Versorgung einer grossen Anzahl

608 Siehe Idel, S. 117.

609 Siehe Postler, S. 60 und Wegner, S. 558 f.; auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 216.

610 Siehe dazu Postler, S. 60 und Hörning, S. 91 ff.; auch Bessei/Reiter, S. 222 und Wegner, S. 559 f.; auch Mastputen haben gegen Ende der Mastdauer derart grosse Brustmuskeln ausgebildet, dass sie nicht mehr aufrecht gehen können, sondern nach vorne umkippen oder auf ihrer Brust sitzen müssen. Siehe dazu Postler, S. 60 und Schmidt/Jasper, S. 33.

611 Siehe Borowski, S. 34 und Schmidt/Jasper, S. 33.

612 Die Begriffe „Massentierhaltung" und „Intensivtierhaltung" können austauschbar verwendet werden, wobei ersterer Begriff oftmals pejorativ eingesetzt wird, wohingegen letzterer als sachlicher angesehen wird. Siehe dazu und zu diesen Begriffen Caspar, Industriegesellschaft, S. 209, Raspé, S. 21 und Sambraus, Massentierhaltung, S. 546; dazu auch Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 66.

613 Siehe Sambraus, Massentierhaltung, S. 546; auch Raspé, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Tiere durch möglichst wenige Arbeitskräfte ausgelegt sind.[614] Nutztiere werden für gewöhnlich mit hunderten bis tausenden Artgenossen in engen Räumen gehalten; die in der Schweiz[615] zulässigen Höchstbestände erlauben pro Betrieb bspw. die Haltung von bis zu 1'500 Mastschweinen, 18'000 Legehennen, je nach Mastdauer 18'000 bis 27'000 Mastpoulets und von bis zu 300 Mastkälbern.[616] Der dem einzelnen Tier zur Verfügung stehende Lebensraum ist daher regelmässig auf ein Minimum beschränkt und erlaubt oftmals nur ein Aufstehen, Hinlegen und gedrängtes Stehen.[617] So leben z.B. in der Hühnermast auf einem Quadratmeter Stallbodenfläche bis zu 20 Tiere.[618] Neben der platzsparenden Haltungsform ist die Intensivtierhaltung ferner geprägt von grösstenteils automatisierter Klimatisierung und Belüftung sowie – je nach Zweck variierend – künstlicher Beleuchtung oder Verdunkelung der Räume, mit wenig Arbeitsaufwand zu säubernden Stallböden (z.B. Spalten- oder Betonböden), der Rationalisierung und teilweisen Automatisierung der Fütterung mit speziellen Futtermischungen (Kraftfutter und Zusatzstoffe) sowie einer Reduktion der auf das einzelne Tier fallenden Betreuungszeit.[619] Der tierliche Lebensalltag wird im Rahmen der modernen Nutztierhaltung im Wesentlichen auf blosse Nahrungsaufnahme, Verdauung, Wachstum und gegebenenfalls Reproduktion beschränkt; die normalen, artgemässen Reize, wie Wechsel im Tages- und Jahreszeitenrhythmus, gehen grösstenteils verloren.[620] Auch die natürlichen, angeborenen Verhaltensweisen und Bedürfnisse – wie Spie-

614 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 209 und Sambraus, Massentierhaltung, S. 546.

615 In vielen europäischen Ländern sind die erlaubten Nutztierbestände um ein Vielfaches grösser.

616 Siehe dazu Art. 2 der Verordnung über Höchstbestände in der Fleisch- und Eierproduktion vom 23. Oktober 2013 (SR 916.344).

617 Siehe Teutsch, Lexikon, S. 155; zu den gesetzlichen Mindestanforderungen für das Halten von Nutztieren vgl. Anhang 1 TSchV.

618 Vgl. Anhang 1, Tabelle 9-1 (Haushühner) TSchV, die beim Mastgeflügel ein Belegungsgewicht von 15–30 Kilogramm pro Quadratmeter vorschreibt, was bei einem Endmastgewicht von ca. 1,5 Kilogramm 10–20 Tieren pro Quadratmeter entspricht.

619 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 210 f.; zur Fütterung, Haltung und Betreuung in der industriellen Tierproduktion siehe auch Borowski, S. 29 ff. und Schmidt/Jasper, S. 28 ff.; die Haltungsbedingungen moderner (Mast- und Lege-)Hühner, (Milch- und Fleisch-)Rinder und Schweine schildern Sambraus, Massentierhaltung, S. 549 ff. und Schmitz, Einführung, S. 16 ff., überblicksartig.

620 Siehe Teutsch, Lexikon, S. 155 f.; auch Goetschel, Tiere klagen an, S. 70.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

len, Putzen, Bewegung, soziale Kontakte, Nahrungs- und Partnersuche oder Jungenaufzucht – können weitgehend nicht ausgelebt werden.[621] Die Intensivtierhaltung wirkt sich in vielfältiger Weise auf das Tierwohl aus, wobei Caspar zwischen *Technopathien* (durch die Haltungsbedingungen entstehende Schmerzen, Leiden und Schäden), *Ethopathien* (durch die Haltungsbedingungen ausgelöste Verhaltensstörungen) und *Eingriffen* am Körper (etwa Enthornung, Kastration sowie das Kupieren oder Touchieren von Körperteilen) zur Anpassung des Tieres an die solche Störungen verursachenden Haltungsbedingungen unterscheidet.[622] Im Allgemeinen weisen Nutztiere, weil die Haltungsbedingungen die tierliche Anpassungsfähigkeit überfordern,[623] eine erhöhte Krankheitsanfälligkeit und regelmässig haltungsbedingte Körperschäden wie Knochenbrüche und Entzündun-

621 Siehe Noske, Entfremdung, S. 45; so divergieren die Tagesabläufe und Aktivitäten von Schweinen in der Natur oder naturnahen Freigehegen stark von jenen der in modernen Betrieben gehaltenen Schweine. Das natürliche Verhalten der Schweine ist von einem 24-Stunden-Rhythmus, vielen Standortwechseln, einem hohen Anteil Futtersuche und -aufnahme und dazwischen liegenden Ruhephasen geprägt. Typische, natürliche Verhaltensweisen sind z.B. das gemeinsame Schlafen im Nest, das Harnen und Abkoten fern vom Nest, circa sechs bis elf Stunden täglich Aktivitäten der Futtersuche, d.h. Grasen, Graben, Kauen und insbesondere Wühlen. Bei wärmeren Temperaturen verbringen Schweine zunehmend Zeit mit Suhlen und anschliessendem Abscheuern des getrockneten Schlamms an Baumstämmen. Am Abend richten Schweine das gemeinsame Schlafnest her und wühlen eine Liegemulde. In der modernen Intensivtierhaltung werden die meisten dieser natürlichen Tagesaktivitäten demgegenüber unterbunden. Hier verbringen Schweine einen Grossteil des Tages mit Liegen und Stehen in beengten Verhältnissen – Futtersuche, Suhlen, Nestbau- und Erkundungsverhalten sind unter diesen Bedingungen nicht oder kaum möglich. Siehe dazu Bartussek, S. 68 f. und zum Verhalten der Schweine ausführlich Hoy, S. 105 ff.; das reichhaltige Verhaltensrepertoire hat sich bei den gezielt gezüchteten Hausschweinerassen, sofern sie in natürlicher Umgebung leben, im Vergleich zu den Wildschweinen nur wenig verändert – sie zeigen noch immer die elementaren, natürlichen Verhaltensweisen auf und können so auch innert kurzer Zeit wieder verwildern. In ihren Verhaltensweisen ist kein qualitativer Unterschied zwischen Wild- und Hausschweinen zu verzeichnen, ausser dass letztere schwerfälliger und hinsichtlich der Koordination unbeholfener sind. Siehe Hoy, S. 105 und Postler, S. 57.

622 Dazu ausführlich Caspar, Industriegesellschaft, S. 211 ff.; zu den tierschutzrelevanten Folgen der Intensivtierhaltung ferner Borowski, S. 33 ff. und Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 93 ff. (mit tabellarischer Übersicht auf S. 95 f.).

623 Die Grenzen der Anpassungsfähigkeit der Tiere sind bei der Intensivtierhaltung erreicht bzw. überschritten. Siehe Röhrs, S. 544.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gen auf.[624] Die bei Masttieren geförderte Bewegungsarmut und auf schnelles Wachstum ausgelegte Fütterung verstärken die bereits zuchtbedingte erhöhte Krankheitsanfälligkeit und unphysiologische Körperentwicklung.[625] Die Haltungsbedingungen – insbesondere prekäre Platzverhältnisse, Bewegungs- und Beschäftigungslosigkeit, Monotonie, soziale Isolation, Stress usw. – verursachen bei den Tieren ferner Verhaltensstörungen[626] wie z.B. Aggressionen bis hin zu Kannibalismus[627] (z.B. Federpicken bei Hühnern und Schwanzbeissen bei Schweinen)[628] oder Stereotypien[629] (z.B. Stangenbeissen oder Leerkauen bei Sauen im Kastenstand).[630] Den aufgrund der unnatürlichen Haltungsbedingungen auftretenden Schäden und Störungen wird wiederum mittels „nicht-kurativer Eingriffe“[631] wie dem (teilweise) Entfernen von gefährdenden oder gefährdeten Körperteilen (Hörner,[632] Schnäbel,[633] Schwänze,[634] Zähne[635]), der vorbeugenden Abgabe von Medikamenten sowie gezielten Zuchtmassnahmen

624 Siehe Borowski, S. 33 und 36, Irrgang, S. 562 und auch Raspé, S. 26 f.; zu den gesundheitlichen Folgen der Haltungsbedingungen in der Tierproduktion auch Boehncke, S. 9 ff. und Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 102 ff.

625 Siehe Borowski, S. 34; auch Maier, Konsumgesellschaft, S. 199.

626 Zu den bei Nutztieren auftretenden Verhaltensstörungen und deren Ursachen ausführlich Hoy, S. 135 ff. (Schweine), Winckler, S. 101 ff. (Rinder) und Bessei/Reiter, S. 219 ff. (Hühner).

627 Kannibalismus kann zwar auch Ausdruck eines natürlichen Verhaltens sein, stellt aber in Gefangenschaft unter unnatürlichen Bedingungen in der Regel eine Verhaltensanomalie dar, die mangelndes Wohlergehen und insbesondere Leiden indiziert. Siehe Keeling/Jensen, S. 88.

628 Siehe Borowski, S. 36 f., Caspar, Industriegesellschaft, S. 213 und Erhard/Hoy, S. 71; auch Sambraus, Massentierhaltung, S. 550 und Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 96.

629 Stereotypes Verhalten weist insbesondere darauf hin, dass die Umwelt des Tieres zu wenig stimulierend ist bzw. zu wenig Möglichkeit bietet, natürliches Verhalten oder Bedürfnisse auszuleben. Siehe Keeling/Jensen, S. 86 f.

630 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 214; auch Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 96.

631 Nicht-kurative Eingriffe sind operative Manipulationen am Tier, die dem Zweck dienen, das Risiko von Verletzungen von Tieren oder Menschen zu minimieren, das Management zu erleichtern oder eine bestimmte Produktqualität zu erreichen. Siehe Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 98.

632 Vgl. etwa Art. 17 lit. n TSchV *e contrario*.

633 Vgl. etwa Art. 15 Abs. 2 lit. c TSchV und Art. 20 lit. a TSchV *e contrario*.

634 Vgl. etwa Art. 15 Abs. 2 lit. a TSchV.

635 Vgl. etwa Art. 15 Abs. 2 lit. f TSchV.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zu begegnen versucht – Massnahmen, die darauf abzielen, das Tier den industriellen Haltungsbedingungen bestmöglich anzupassen, die eigentlichen Ursachen aber nicht beheben.[636]

Am Ende der Mastzeit bzw. der ökonomisch rentablen Leistungserbringung steht der *Transport*[637] zum Schlachthof, wo die *Schlachtung*[638] erfolgt. Die Beschleunigung des Produktions- bzw. Mastzyklus, einerseits mittels Massnahmen der Tierzucht, andererseits mittels Haltungsmassnahmen wie Kraftfutter und Bewegungsmangel, hat zu einer deutlichen Senkung des Schlachtalters geführt.[639] Dieser Beschleunigungsprozess ist etwa in der Schweinemast zu beobachten: Während das Mastendgewicht im Jahr 1800 noch 60 Kilogramm betrug und die Mast zwei bis fünf Jahre dauerte, wurde das Mastendgewicht seit 1900 auf ca. 100 Kilogramm gesteigert und die Mastdauer (1900 noch elf Monate) auf heute bloss fünf Monate reduziert.[640] Das niedrige Schlachtalter exemplifiziert eine allgemeine Problematik: der moderne Zucht- und Haltungsformen kennzeichnende einseitige Fokus auf die Erreichung kurzfristiger Höchstleistungen zulasten der Nutzungsdauer und Dauerleistung.[641] So wurde auch in der Milchproduktion eine signifikante Steigerung der kurzfristigen Milchleistung erzielt, die allerdings mit einem erhöhten „Verschleiss" der Milchkühe einhergeht, sodass die Milchleistung nach einigen Jahren stark abnimmt und die Nutzungsdauer bis zur Schlachtung heute nur noch zwei bis fünf Jahre beträgt (bei einer natürlichen Lebenserwartung von bis zu 20 Jahren).[642] Der Schlachtprozess selbst besteht aus den Vorgängen des

636 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 215 f., Irrgang, S. 562 und Teutsch, Lexikon, S. 156; zum Problembereich der nicht-kurativen Eingriffe auch Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 98 ff.

637 Auch der Transport zwischen verschiedenen Aufzuchtstellen sowie zwischen Aufzucht und Schlachtung wirft tierschutzrelevante Fragen auf. Siehe Irrgang, S. 562; zur tierschutzrechtlichen Problematik des Tiertransports – insbesondere im EU-Raum – siehe etwa Caspar, Industriegesellschaft, S. 218–220, Raspé, S. 28 f., Sambraus, Massentierhaltung, S. 552 f. und Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 100 ff.

638 Die Tierschutzverordnung definiert Schlachten als „Tötung von Tieren zum Zwecke der Lebensmittelgewinnung" (Art. 2 Abs. 3 lit. n TSchV).

639 Siehe Bartussek, S. 67; so werden etwa Masthähnchen nach ca. eineinhalb Monaten, Legehennen nach ca. eineinhalb Jahren geschlachtet, wobei die natürliche Lebenserwartung von (gesunden) Haushühnern bei über zehn Jahren liegt.

640 Siehe dazu Bartussek, S. 67.

641 Siehe Postler, S. 59.

642 Siehe dazu Postler, S. 59.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ausladens und Treibens (teilweise unter Einsatz von Elektrotreibern[643]), des Betäubens, Entblutens und Weiterverarbeitens der Tiere bzw. Tierkörper.[644] Die Beförderung zum und Ankunft im Schlachthof stellen für die zuvor in einer reizlosen Umgebung gehaltenen Tiere eine psychische und physische Ausnahmesituation dar, die sie in Angst- und Erregungszustände versetzt.[645] Dabei treten nicht selten Verletzungen wie Knochenbrüche, Augenverletzungen und Blutergüsse auf.[646] Die weitere Schlachtprozedur verläuft rationell und weitgehend automatisiert; auch hier ist eine Beschleunigung der an industrieller Fliessbandproduktion orientierten Arbeitsvorgänge zu verzeichnen, zumal die grosse Masse an zu schlachtenden Tieren nur durch zeiteffizientes Vorgehen zu bewältigen ist.[647] (Gross-)Schlachthofbetriebe sind daher in der Regel auf maschinelle Bandschlachtungen ausgelegt, bei der die betäubten Tierkörper an den Hinterbeinen an Ketten aufgehängt und „von der Stelle des Entblutens bis zum Verbringen in die Kühlräume in gleich bleibender Höhe kontinuierlich von Arbeitsplatz zu Arbeitsplatz gefördert" werden.[648] Die Betäubung, welche als Regel vorgeschrieben ist,[649] wird – je nach Tierart – mittels eines Bolzen- oder Kugelschusses ins Gehirn, Elektrizität, Gas oder bei Geflügel auch mittels eines stumpfen kräftigen Schlages auf den Kopf vorgenommen.[650] Die eigentliche Tötung erfolgt schliesslich durch den Entblutungsschnitt, d.h. durch das Durchtrennen oder Anstechen von Hauptblutgefässen im Halsbereich.[651] Nach dem eingetretenen Tod durch Ausbluten folgen weitere Schlachtarbeiten wie das Abbrühen von Körperhaaren und das Zerteilen des Tierkörpers. Im hektischen Schlachtbetrieb kommt es indes nicht selten vor, dass Tiere unzureichend oder nicht hin-

643 Siehe Art. 182 TSchV.
644 Zum Schlachtprozess ausführlich Troeger, S. 510 ff.
645 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 219; bei Schweinen etwa sind aufgrund der Hektik, des Blutgeruchs und der Schreie der vor ihnen prozessierten Artgenossen regelmässig Stress- und Panikzustände zu beobachten.
646 Vgl. dazu Sommer, S. 74; auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 219.
647 Siehe Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, S. 101.
648 Zrenner/Haffner, S. 341; siehe hierzu auch Borowski, S. 39 und Raspé, S. 29.
649 Siehe Art. 21 Abs. 1 TSchG i.V.m. Art. 178 TSchV.
650 Siehe die ausführenden Bestimmungen zum Betäuben in Art. 184 ff. TSchV und Art. 15 ff. und Anhänge 1–6 VTSchS (mit spezifizierenden Anleitungen und Illustrationen); zu den verschiedenen Betäubungsverfahren vgl. etwa Troeger, S. 516 ff.
651 Siehe Art. 187 Abs. 1 Satz 1 TSchV.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

reichend lange betäubt werden, sodass sie teilweise (wieder) bei Bewusstsein und damit schmerzfähig sind, während sie vor dem Entblutungsschnitt am Schlachtbügel hängen, ausgeblutet, ins Brühbad gelegt oder zerteilt werden.[652] In Zahlen gefasst wurden im Jahr 2013 in der Schweiz[653] letztlich 2'689'327 Schweine, 647'971 Stiere, Ochsen, Kühe, Rinder und Kälber sowie über 60 Millionen Hühner[654] (und weitere Tiere, namentlich Fische) geschlachtet.[655]

Dieser äusserst fragmentarische Einblick in die gegenwärtige Praxis der Tiernutzung, insbesondere in die industrielle Tierproduktion, dürfte ansatzweise aufgezeigt haben, „wie weit die Bandbreite der Entbehrungen der Tiere" reicht.[656] Das kurze Leben der Nutztiere ist von erheblichen,

---

652 Siehe Borowski, S. 39, Caspar, Industriegesellschaft, S. 220 und Karremann/Schnelting, S. 83.

653 In Deutschland wurden im Jahr 2013 im Vergleich über 700 Millionen Geflügel, über 58,5 Millionen Schweine und fast dreieinhalb Millionen Ochsen, Bullen, Kühe, weibliche Rinder, Jungrinder und Kälber geschlachtet. Siehe zu diesen Zahlen Statistisches Bundesamt, „Geschlachtete Tiere aus dem In- und Ausland für die Jahre 2000–2014", https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/Wirtschaftsbereiche/LandForstwirtschaftFischerei/TiereundtierischeErzeugung/Tabellen/AnzahlSchlachtungen.html (Stand: 16.8.2015) sowie „Geflügelschlachtereien, Geschlachtete Tiere, Schlachtmenge: Deutschland, Jahre, Geflügelart" (Jahr 2013), https://www-genesis.destatis.de/genesis/online/data;jsessionid=F30147DA55547A5C6861474C18540DF4.tomcat_GO_2_2?operation=abruftabelleBearbeiten&levelindex=1&levelid=1432749263628&auswahloperation=abruftabelleAuspraegungAuswaehlen&auswahlverzeichnis=ordnungsstruktur&auswahlziel=werteabruf&selectionname=41322-0001&auswahltext=%23Z-1.1.2013&werteabruf=Werteabruf (Stand: 16.8.2015); weltweit werden jährlich über 60 Milliarden Landwirbeltiere für die Lebensmittelproduktion geschlachtet. Siehe dazu Fleischatlas 2014. Daten und Fakten über Tiere als Nahrungsmittel, herausgegeben von der Heinrich-Böll-Stiftung, Berlin 2014, S. 19.

654 In der Fleischbilanz 2013 des Bundesamts für Statistik werden die Geflügelschlachtungen lediglich mit einem Gesamt-Schlachtkörpergewicht von 79'795 Tonnen angegeben. Bei einem Durchschnittsschlachtgewicht von 1,34 Kilogramm pro Tier beim Geflügel (siehe Proviande, S. 25) ergibt dies über 59 Millionen Schlachtungen. Proviande beziffert die individuellen Schlachtungen von Masthühnern in der Fleischproduktion denn auch mit 59'717'447 (Proviande, S. 56). Hinzu kommen jährlich über zwei Millionen getötete Eintagsküken sowie ca. zwei Millionen getötete Legehennen in der Eierproduktion.

655 Siehe zu diesen Zahlen Bundesamt für Statistik, Fleischbilanz 2013, http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/themen/07/03/blank/ind24.Document.21051.xls (Stand: 16.8.2015).

656 Caspar, Industriegesellschaft, S. 214.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

immerzu auftretenden Schmerzen, Leiden und Schäden durchzogen, in emotionaler und sozialer Hinsicht verarmt und wird nahezu vollständig in den Dienst des Produktionszwecks gestellt.[657] Im Rahmen der industriellen Tierproduktion, in der Tiere „in ein ökonomisch ausgerichtetes Nutzungssystem" eingesetzt werden, „in dem ihre Bedürfnisse betriebswirtschaftlich notwendig als Kostenfaktor eingehen" müssen,[658] scheint systematisch negiert zu werden, dass die vom Menschen genutzten Tiere nicht bloss biologische Organismen oder „Biomaschinen", sondern komplexe, soziale, empfindungsfähige Lebewesen sind.[659] Überspitzt ausgedrückt werden Nutztiere „primär als Waren und Produktionsmaschinen angesehen und entsprechend behandelt"[660] – Produktionsmaschinen, die Futter in Fleisch, Milch und Eier umwandeln und deren Bedürfnisse und Interessen praktisch unberücksichtigt bleiben.[661] Dass die geschilderten, realen Verhältnisse und das durch die einschlägigen tierschutzrechtsethischen Grundsätze gezeichnete Bild des Soll-Zustands dissonieren, dürfte nun deutlich hervorgetreten sein. Ein Abgleich mit der tatsächlichen Behandlung von (Nutz-)Tieren offenbart mithin ein Auseinanderklaffen von Tierschutzrechtsethik und Tiernutzungspraxis – eine „Diskrepanz zwischen

657 Siehe Schmitz, Einführung, S. 22.

658 Caspar, Industriegesellschaft, S. 209.

659 „Sentient beings who have preferences and desires, who are capable of profound social relationships and who have inherent value apart from their ill use by the [Animal Industrial, Anm. d. Verf.] Complex, are treated essentially as inanimate objects, as ‚biomachines'." Nibert, S. 207; vgl. auch Noske, Entfremdung, S. 51; Henry Salts aus dem Jahre 1894 stammende Feststellung ist insofern auch heute noch unvermindert gültig: „The average life of our ‚beasts of burden' [...] is from beginning to end a rude negation of their individuality and intelligence; they are habitually addressed and treated as stupid instruments of man's will and pleasure, instead of the highly-organized and sensitive beings that they are." Salt, S. 28.

660 Schmitz, Einführung, S. 14.

661 Siehe Schmitz, Einführung, S. 21 und Singer, Alle Tiere, S. 22; paradigmatisch hierfür steht das von Jungk, S. 187 dokumentierte Zitat eines „Fleisch- und Milchfabrikanten" in den 1950er-Jahren in den USA: „Wir betrachten unsere Kühe in erster Linie als Maschinen [...]. Wir stecken Rohmaterial in Form von Nahrung in die ‚Maschine' hinein und bekommen dafür Milch und Butterfett heraus. Bei unserem scharfen Produktionstempo sind die Kühe nach zweieinhalb Jahren gewöhnlich ‚ausgebrannt'. Liessen wir sie dann wieder zehn oder zwölf Monate auf die Weide, so würden sie sich wohl erholen, aber ich habe ausgerechnet, dass solche zeitweise Nichtbenutzung der Kühe als ‚Milchmaschinen' unrentabel ist. So schicke ich sie lieber gleich ins Schlachthaus und kaufe für das Geld junge, unverbrauchte Milchkühe".

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dem gewollten versprochenen und dem tatsächlich erreichten Zustand [...] der vorherrschenden Wirklichkeit".[662] Realiter sind die Lebensbedingungen und -qualität der meisten vom Menschen genutzten Tiere weit entfernt von jenem tierschutzrechtsethisch anvisierten Zustand, in dem Tiere als empfindungsfähige Mitgeschöpfe mit Eigenwert behandelt, ihre Würde und ihr Wohlergehen geschützt, ihnen keine unnötigen Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden sollten und ihren Bedürfnissen in bestmöglicher Weise Rechnung zu tragen wäre.[663] Namentlich Nutztiere sind einer weitreichenden und sich verschärfenden, ökonomisch motivierten, „völlig neue[n] Qualität der *Instrumentalisierung* und *Verdinglichung*" preisgegeben.[664] Der sich in der aktuellen Tierschutzrechtsethik ausdrückenden „Subjektivierungstendenz"[665] steht damit die reale und alltäglich praktizierte „*Objektifizierung*" des Tieres diametral gegenüber.[666] Im Rahmen der industriellen Tiernutzung werden Tiere typischerweise nicht als empfindungsfähige Wesen mit Eigenwert und eigenen Interessen behandelt, sondern wie wirtschaftliche Ressourcen industriell produziert, nach zweckrationalen Gesichtspunkten verwertet und zu „Lieferanten ihres eigenen Körpers" reduziert.[667] Ihrem Dasein kommt zu kaum einem Zeitpunkt jener Selbstzweckcharakter zu, wie er der Tierschutzrechtsethik – zumindest dem grundsätzlichen Bekenntnis nach – vorschweben dürfte: Als Nutztieren wird ihnen, so Caspar, „durch ihre Produzenten gerade einmal der Status einer Handelsware zugedacht [...]: Die Massen von Tierindividuen, deren Erzeugnisse zum menschlichen Gebrauch bestimmt sind, haben zu keiner Zeit eine Chance auf Ausbildung eines eigenen, indivi-

662 Teutsch, Lexikon, S. 161; „eine tiefe Kluft zwischen der im Kern richtigen Leitidee des Tierschutzgesetzes für einen ethisch geprägten Tierschutz und der gänzlich entgegengesetzten Praxis", so von Loeper, Einführung, Rn. 72; oder mit Horkheimer, Erinnerung, S. 7 ein „Widerspruch zwischen theoretischer Humanität und praktischer Barbarei". Dieser umschreibt die Lebensrealität der Nutztiere an anderer Stelle denn auch als „Tierhölle in der menschlichen Gesellschaft". Horkheimer, Wolkenkratzer, S. 380.

663 Siehe nur Art. 1 und 4 TSchG.

664 Maier, Konsumgesellschaft, S. 204 (Hervorh. d. Verf.); die nahezu vollständige Verdinglichung des Tieres ist ein Stück weit auch systembedingt, zumal diese faktisch eine wesentliche Voraussetzung für eine marktgerechte ökonomische Nutzung darstellt. Siehe ebd., S. 154.

665 Siehe dazu vorne C.II.2.

666 Siehe auch Fischer, Rechtssubjekte, S. 156 und Stucki, Die „tierliche Person", S. 303.

667 So Goetschel, Tiere klagen an, S. 66 und 68.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dualisierbaren Seins, keine Möglichkeit, in den Augen ihrer Nutzer mehr darzustellen als namenlose Produkte der Konsumgüterindustrie."[668] In dieser Existenz zu Fremdzwecken drückt sich vornehmlich bloss ein *instrumenteller* (in erster Linie ökonomischer) Wert des Tieres aus,[669] wobei auch dieser im Grunde – auf das einzelne Tierindividuum bezogen – in zunehmenden Masse schwindet, zumal eine gewisse Quote an „Ausfällen"[670] infolge der strapazierenden Haltungs- und Transportbedingungen in der Massenproduktion – sofern „sich dadurch die Produktionsweise insgesamt weiter rationalisieren lässt"[671] – mit einkalkuliert und in Kauf genommen wird.[672] Besonders deutlich zeigt sich die Auflösung jedweden, intrinsischen oder instrumentellen Werts des Einzeltieres an der Praxis der Massentötung[673] von männlichen Küken der Legerassen, sogenannten „Eintagsküken": Es ist schwer ersichtlich, wie eine „Produktionsweise, die von vornherein darauf angelegt ist, 50 % der gezüchteten Tiere ungenutzt als Abfall zu entsorgen" – und dies aus pekuniären Gründen, zumal als Tötungszweck bloss die Vernichtung ökonomisch unrentablen Lebens auszumachen ist[674] –, mit der Idee der Achtung *irgendeines* tierlichen Eigenwerts zu vereinbaren ist.[675]

Nach allem Gesagten stellt die industrielle Tierproduktion, die sich als sozialadäquate Tiernutzung durchgesetzt hat, unter Tierschutzaspekten ge-

668 Caspar, Industriegesellschaft, S. 183.

669 Vgl. zum bloss instrumentellen, mit dem ökonomischen Nutzen zusammenfallenden Wert von Nutztieren auch Camenzind, S. 195 f.

670 Als „Ausfälle" werden solche Tiere bezeichnet, die vor Erreichen des geplanten Nutzungsalters „vorzeitig Ausscheiden", also verenden, notgeschlachtet oder geschlachtet werden. Siehe zu den Ausfällen in der Tierproduktion und ihren Ursachen Sommer, S. 66 ff.

671 Maier, Konsumgesellschaft, S. 203.

672 Siehe Maier, Konsumgesellschaft, S. 198; wie Maier, ebd., S. 203, feststellt, kommt dem Einzeltier „demnach nicht einmal mehr ein relevanter ökonomischer Wert zu, der dessen adäquate Pflege bzw. unter Umständen auch seine medizinische Versorgung rentabel erscheinen liesse".

673 D.h. jährlich über zwei Millionen männliche Küken in der Schweiz und 45 Millionen in Deutschland.

674 Siehe Ort, S. 855.

675 Hirt/Maisack/Moritz, § 17 TierSchG, Rn. 49; auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 369 f., Goetschel, Würde, S. 156, Ort, S. 855 und Schneider, Würde, S. 235.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mäss Caspar eine „*neue Form der Tierquälerei*“ dar.[676] Es geht nicht mehr bloss um gelegentlich im Rahmen der Tiernutzung auftretende Folgen tierschutzwidrigen Verhaltens; „in der industriellen Gesellschaft gerät der *Normalfall der Tiernutzung* selbst zum eminenten *Tierschutzproblem*.“[677]

2. Ambivalenz des die Tiernutzungspraxis einrahmenden Tierschutzrechts im Allgemeinen

Der soeben vermittelte Überblick über den Ist-Zustand hat offenbart, dass die Praxis der Tiernutzung und damit zusammenhängend der tatsächlich realisierte Tierschutz noch weit davon entfernt sind, dem hochgesteckten ethischen Anspruch gerecht zu werden, welcher dem geltenden Tierschutzrecht in programmatischer Weise zugrunde liegt.[678] Bereits eine oberflächliche Betrachtung der einschlägigen tierschutzrechtlichen Regelwerke[679] und der dort vorzufindenden *konkretisierenden Tierschutznormen* leitet indes zur Feststellung über, dass sich diese der aktuellen Tierschutzrechtsethik eigentlich entgegengesetzte Praxis nicht im rechtsfreien Raum vollzieht, sondern sich innerhalb des tierschutzrechtlich gedeckten Rahmens bewegt.[680] Die in der industriellen Tiernutzung vorherrschenden Verhältnisse stellen mit anderen Worten nicht rechtswidrige Missstände, sondern im Tierschutzrecht verankerte und damit rechtlich normierte Normalzustände dar.[681] Folglich wäre es im vorliegenden Zusammenhang unzureichend, hier bloss einen Widerspruch zwischen (Tierschutzrechts-)*Ethik* und (Tiernutzungs-)*Praxis* zu konstatieren. Vielmehr scheint

676 Caspar, Industriegesellschaft, S. 208 (Hervorh. d. Verf.); so auch Erbel, S. 1248, der diese sozialadäquate, modern-industrielle Erscheinungsform der Tiernutzung als „ökonomisch-technisierte Tierquälerei“ bezeichnet.

677 Caspar, Industriegesellschaft, S. 208 (Hervorh. d. Verf.).

678 So auch von Harbou, S. 587 und Meyer-Abich, S. 23.

679 Insbesondere die TSchV (SR 455.1) und Verordnungen des BLV etwa zur Zucht (SR 455.102.4), Haltung (SR 455.110.1) und Schlachtung (SR 455.110.2) von Tieren.

680 Siehe auch Gerick, S. 73 und Ladwig, Staatsbürgerschaft, S. 38.

681 Siehe Gerick, S. 73 und 146; vgl. dazu auch die Hinweise auf die einschlägigen Tierschutzbestimmungen in der obigen Darstellung der Tiernutzungspraxis (C.III.1.); beispielhaft zur rechtlichen Regulierung der „tierschutzwidrigen“ Missstände in der Tiernutzungspraxis in ausgewählten Bereichen ferner Gerick, S. 106 ff. („Missstände im Umgang mit Tieren auf Grundlage des Rechts“, nach deutschem Recht).

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dieser Widerspruch genau genommen zwischen Tierschutzrechtsethik und *tierschutzrechtlich eingerahmter* Tiernutzungspraxis zu bestehen und sich folgerichtig *auch* auf das die reale Praxis umrahmende und erlaubende Tierschutzrecht selbst zu erstrecken. Neben die augenfällige Diskrepanz zwischen Anspruch und Realität[682] tritt nun also ferner eine *prima facie* verwunderlich anmutende Diskrepanz zwischen den tragenden tierschutzrechtsethischen Grundsätzen einerseits und den diese konkretisierenden Tierschutznormen andererseits. Eine gewisse „interne" Widersprüchlichkeit – zwischen Tierschutzrechtsethik und konkreter Ausgestaltung des Tierschutzrechts – scheint somit bereits im Tierschutzrecht selbst angelegt zu sein. Diese gilt es im Folgenden näher zu betrachten und zu ergründen.

2.1. Tierschutzrecht als Spannungsfeld zwischen Tiernutzung und Tierschutz

Um diese innere Widersprüchlichkeit des Tierschutzrechts besser zu verstehen, ist es zunächst hilfreich, auf den von Caspar festgestellten Umstand der „Vermischung der Ebenen der Tiernutzung und des Tierschutzes"[683] im gegenwärtigen Tierschutzrecht einzugehen. Das im Kern und seiner Leitidee nach dem ethischen Tierschutz verpflichtete Tierschutzrecht ist aufgrund seiner Einbettung in anthropozentrisch strukturiertes umliegendes Recht regelmässig auch anthropozentrisch eingefärbt. Eine ausserhalb des Tierschutzrechts angesiedelte, dieses massgeblich prägende Weichenstellung stellt namentlich die von der Rechtsordnung vermittelte bzw. stillschweigend vorausgesetzte Annahme einer grundsätzlichen *Nutzungsbefugnis* des Menschen über Tiere dar. Diese wird im Wesentlichen unberührt als Grundelement ins Tierschutzrecht überführt, sodass die Nutzung des Tieres durch den Menschen dort als etwas Gegebenes unterstellt wird.[684] Wie Caspar richtig rekonstruiert, ist erst diese „Nutzungsbezie-

682 Das Auseinanderklaffen von Tierschutzrechtsethik und Tiernutzungspraxis, siehe soeben C.III.1.

683 Dazu und zur darauf gründenden begrifflichen Unschärfe des Tierschutzbegriffs Caspar, Industriegesellschaft, S. 177.

684 In paradigmatischer Weise kommt dieser das Tierschutzrecht prägende, eine Nutzungsbefugnis des Menschen implizit voraussetzende Leitgedanke etwa im Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates über Vollzugsprobleme im Tierschutz zum Ausdruck: „Der Mensch ist frei, die Tierwelt zu nutzen, doch hat er diese Freiheit in Verantwortung und Respekt gegenüber den Tieren wahr-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

hung konstitutiv für die Ausformung [...] des Tierschutzes". Ausmass und Inhalt des Tierschutzes sind dabei vom „*vorbefindlichen Faktum* der jeweiligen Ausgestaltung der *Praxis der Tiernutzung* abhängig. [...] Nicht der Tierschutz ist in dieser Beziehung prioritär, sondern das Interesse des Menschen an der Nutzung von Tieren, aus dem sich der Gedanke der Berücksichtigung der Interessen von Tieren erst ableitet."[685] Die Gegebenheit der Tiernutzung wird mit anderen Worten als vorgefundener Gegenstand ans Tierschutzrecht herangetragen, das sich darauf aufbauend als *Korrektiv* zu den von der (vor-)bestehenden Tiernutzungspraxis hervorgebrachten Tierschutzproblemen formiert. Das um die faktisch und als berechtigt vorausgesetzte Tiernutzung herum organisierte Tierschutzrecht[686] stellt sich folglich als *Spannungsfeld* zwischen Tiernutzung und Tierschutz dar, in dem tierliche Schutz- und menschliche Nutzungsinteressen kollidieren und miteinander konkurrieren.[687] Es entzieht Tiere dem beliebigen Zugriff, indem es „menschliche Interessen ökonomischer, aber auch wissenschaftlicher und hedonistischer Art [...] bis zu einem gewissen Grade begrenzt" und zurückdrängt;[688] umgekehrt können aber auch menschliche Nutzungsinteressen die für Tiere vorgesehenen Schutzsphären beschneiden. Die resultierenden Tierschutznormen bilden entsprechend einen „Kompromiss zwischen den Schutz- und den Nutzungsansprüchen"[689] ab

---

zunehmen." BBl 1994 I 618, S. 622; ähnlich Lorz, S. 475, welcher als Leitidee des Tierschutzrechts festhält, „dass der Mensch die Tiere für seine Zwecke benutzen und abnutzen, brauchen und verbrauchen darf" – er darf sie einfach nicht *miss*brauchen.

685 Caspar, Industriegesellschaft, S. 181 (Hervorh. d. Verf.); diese festgestellte Priorität der Tiernutzung im Verhältnis zum Tierschutz widerspiegelt indes nicht bloss eine normative, sondern auch eine logische Rangordnung, zumal sich der Tierschutz hier begrifflich erst aus dem Gegenbegriff der Tiernutzung herleitet und ohne Letzteres – einen von einem Nutzungsgedanken getragenen, intentionalen Umgang des Menschen mit Tieren – im Allgemeinen kaum Regelungsbedarf für Ersteres – den unter ethischen Gesichtspunkten richtigen, gerechten Umgang mit Tieren – bestünde. Siehe dazu ebd., S. 180 f.

686 Siehe dazu auch Schaffner, Rabbit, S. 1.

687 Siehe BBl 2003 657, S. 673: „Der Tierschutz steht in Konkurrenz zu anderen Rechtsetzungsbereichen, in denen Tiere betroffen sind, vor allem mit dem Landwirtschaftsrecht. Die Landwirtschaft nutzt Tiere mit dem Ziel, einen Ertrag zu erwirtschaften; das Tierschutzrecht setzt dieser Nutzung Grenzen."; siehe auch Bolliger/Goetschel/Richner/Spring, S. 10 f., Jedelhauser, S. 112 und Kley/Sigrist, S. 36.

688 Siehe von der Pfordten, Berücksichtigung, S. 233.

689 BBl 2003 657, S. 661.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

– eine „Synthese zwischen den Interessen des Menschen am Tier und den vom Menschen im Gegenzug respektierten Interessen des Tieres."[690]

Ein sich so konstituierendes Tierschutzrecht weist naturgemäss eine *limitierte inhaltliche Zielsetzung* und begrenzte Schutzmöglichkeiten auf, vermag sich der ethisch begründete Tierschutz doch von vornherein nur *innerhalb* des Rahmens der (Tieren tendenziell abträglichen) Tiernutzung zu entfalten.[691] Unter Berücksichtigung seiner Grundstruktur kann es im geltenden Tierschutzrecht nicht darum gehen, die als solche gewährleistete Tiernutzung grundsätzlich in Frage zu stellen oder in ihrem Bestand anzutasten,[692] wohl aber darum, sie hinsichtlich ihrer tierschädlichen Folgen abzumildern und gewissen Schranken zu unterstellen, indem die Nutzungsmodalitäten zum Schutze der Tiere reguliert werden.[693] Das Tierschutzrecht hält dem Diktat der ökonomischen Rentabilität das moralische Postulat des Tierschutzes entgegen und vermag so zwar das reale „Problem der totalen Verdinglichung des Tieres durch Industrie und Wirtschaft" zu entschärfen,[694] indes kaum dessen eigentlichen Ursachen zu adressieren. Es wirkt folglich in erster Linie korrigierend und schadensbegrenzend[695] – eine auf Minimierung statt Verhinderung beschränkte Wirkungsweise, welche auch das Oberste Gericht Israels in einem Urteil bemerkte, in dem es um die Gänsestopfleberproduktion[696] ging: „[W]e would like to comment on the problematic language of section 1 of the regulations. This section […] states that the purpose of the Regulations is ‚to prevent the geese's suffering'. *Clearly these regulations do not prevent suffering; at best they minimize, to some extent, the suffering caused*."[697]

---

690 Caspar, Industriegesellschaft, S. 181.

691 Vgl. dazu auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 175 ff. und Gerick, S. 94.

692 Eine grundsätzliche Nutzungsberechtigung des Menschen wird in geltendem Tierschutzrecht unterstellt – das „Ob" der Tiernutzung ist mithin stillschweigend positiv entschieden. Das Tierschutzrecht handelt in der Folge bloss vom „Wie", von der Art und Weise der Tiernutzung. Vgl. dazu Francione/Charlton, Advocacy, S. 8.

693 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 596 f. und Caspar, Industriegesellschaft, S. 176 f.

694 Siehe Gerdes, S. 159.

695 D.h. „zur *Begrenzung*, aber nicht zur *Vermeidung* tierischen Leids." Gerick, S. 73 (Hervorh. d. Verf.).

696 Die Herstellung von Stopfleber ist in der Schweiz verboten (Art. 20 lit. e TSchV).

697 Supreme Court of Israel Sitting as the High Court of Justice, Noah v. Attorney General, 11.8.2003, HCJ 9232/01, Judgment Justice A. Grunis, Nr. 17 (Hervorh. d. Verf.); vgl. zu diesem israelischen Urteil auch Sullivan/Wolfson.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2.2. Tierschutz- oder „Tiernutzrecht“?

Zumal die geltenden Vorschriften das Schutzniveau nach mancher Ansicht „derart niedrig ansetzen, dass es schwer fällt, darin faktisch mehr zu sehen als die gesetzliche Legitimation einer quälerischen Behandlung zum Zwecke der industrialisierten Ausbeutung von lebenden und schmerzempfindlichen Kreaturen“,[698] scheinen diese indes weniger einen ausgewogenen Kompromiss zwischen tierlichen Schutz- und menschlichen Nutzungsinteressen zu widerspiegeln, als vielmehr weitreichende Konzessionen zugunsten der Tiernutzung und zulasten der Tiere unter dem Etikett des Tierschutzrechts zu verbriefen. In Anbetracht der inhärent tierschädigenden, sich aber innerhalb des tierschutzrechtlich vorgesehenen Rahmens vollziehenden Tiernutzungspraxis handelt sich gegenwärtiges Tierschutzrecht, so Caspar, den Vorwurf ein, tatsächlich gar kein Tier*schutz*-, sondern ein „Tier*nutz*recht“ zu sein, das „zum grossen Teil nicht Normen des Tierschutzes, sondern Tiernutzungsnormen“ enthalte.[699] In diese Richtung bemerkt auch Raspé, dass etwa der grundsätzliche Lebensschutz im deut-

698 Caspar, Industriegesellschaft, S. 177; vgl. hierzu auch die im Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates erwähnte Kritik, in seiner konkreten Ausgestaltung verkomme das Tierschutzrecht zu einem „*Tierschutz in Zentimetern*“, mit der Folge, „dass eine Tierhaltung durchaus legal sein könne, ohne tiergerecht zu wirken.“ BBl 1994 I 618, S. 625.

699 Caspar, Industriegesellschaft, S. 30; oder gar „Normen, die eine Tierquälerei gesetzlich legitimieren“, so Leondarakis, „Tierschutz“, S. 23; zu diesem Vorwurf auch Eisen, S. 61, Erbel, S. 1236, Fischer, Differenz, S. 181, Mütherich, Speziesismus, S. 83, Richner, S. 66 und Waldau, S. 96 f.; ähnlich auch Kymlicka/Donaldson, S. 132 (Fn. 29) zu den „so-called animal welfare laws“: „*Their goal is not to protect animals, but to provide legal cover to those who benefit from harming animals*. These laws exempt most harmful practices [...] from any scrutiny, and are almost never monitored and enforced, yet allow exploiters to claim that their practices are in compliance with animal welfare laws.“ (Hervorh. d. Verf.); aus US-amerikanischer Sicht auch Bryant, Childhood, S. 61 f. („These laws [...] are so favorable to the interests of those ostensibly restrained by them that [...] flesh food producers would fight for exactly these laws if they did not exist. Such laws provide them with ample coverage to inflict horrendous suffering while wearing the mantle of complying with [...] laws that purport to protect animals.“) und Kelch, Non-Property Status, S. 234 f. („While many laws [...] cite animal protection as their goal and/or purpose, these statutes have nonetheless had little impact on the major areas of animal exploitation in animal experimentation and farming. This statutory law is largely just another mechanism protecting the property interests of owners in their animals.“).

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schen Tierschutzgesetz[700] als zwiespältig zu beurteilen sei. Nicht nur die Praxis konterkariere den angestrebten Schutz des tierlichen Lebens, sondern auch die übrigen Normen des Tierschutzrechts selbst. In der Gesamtbetrachtung stelle sich die Rechtslage daher, überspitzt formuliert, eher so dar: „Ziel dieses Gesetzes ist es, das Leben der Tiere zu schützen, daher regelt dieses Gesetz ausführlich wie Tiere zu töten sind."[701] So betrachtet erscheint geltendes Tierschutzrecht daher in erster Linie als Kodifizierung der vorherrschenden Tiernutzungspraktiken und „*mildtätiger Regelungsannex* einer Gesamtstrategie zur ökonomisch effizienten Tierverwertung".[702]

Obschon die in einer solchen „Demaskierung" des Tierschutzrechts zum Ausdruck kommende Kritik m.E. in praktischer Hinsicht durchaus seine Berechtigung hat, dürfte sie insofern doch unzutreffend sein, als sie geneigt ist, den spezifischen Charakter des gegenwärtigen Tierschutzrechts zu verkennen, das sich ja gerade im Spannungsfeld zwischen vorgefundener Tiernutzung und diese abmilderndem Tierschutz konstituiert. Unter Berücksichtigung seiner Grundstruktur kann gegenwärtigem Tierschutzrecht kein „absoluter Tierschutzbegriff" zugrunde gelegt werden, der ausschliesslich Aspekte des ethischen Tierschutzes berücksichtigen würde. Vielmehr ist pragmatisch von einem „relativen Tierschutzbegriff" auszugehen, der sich aus dem Gegenbegriff der Tiernutzung herleitet und der auf eine *Verbesserung des Tierwohls in Relation zur vorher bestehenden Praxis* der Tiernutzung abzielt.[703] Zwar mag das Tierschutzrecht in seiner derzeitigen Ausprägung zu einem beachtlichen Ausmass von Nut-

---

700 § 1 Satz 1 TierSchG: „Zweck dieses Gesetzes ist es, aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen".

701 Raspé, S. 195.

702 Caspar, Industriegesellschaft, S. 177 (Hervorh. d. Verf.); letztlich scheint vor diesem Hintergrund auch das Grundbekenntnis zum ethischen Tierschutz gleichsam zum „Lippenbekenntnis" zu zerrinnen – gemäss von Harbou, S. 587 „drängt sich zuweilen gar der Verdacht auf, das Lippenbekenntnis zu einem punktuellen, nicht selten vorrangig ästhetisch-vordergründigen, ‚Tierschutz' diene eher als Feigenblatt für eine ansonsten im grossen Massstab sich vollziehende Degradierung des Tiers zum blossen Produkt innerhalb anonymisierter Tierfabriken".

703 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 178; gleichwohl ist hier nicht zu übersehen, dass einem solcherart beschaffenen Tierschutzrecht eine gewisse Ambivalenz anhaftet, kann hiernach doch „unter das Etikett ‚Tierschutzrecht' letztlich jede Rechtsnorm fallen, die ein verbindliches Minimum bei der Tiernutzung anordnet." Ebd., S. 181 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zungserwägungen geleitet sein; dabei darf aber nicht übersehen werden, dass es zugleich auch gewisse tierschädliche Folgen eindämmt und sich so für die betroffenen Tiere gegenüber einem regulierungsfreien Zustand deutlich vorteilhafter auswirkt.[704] Gegenwärtiges Tierschutzrecht kann daher im Grunde weder als reines (ethisches) Tierschutzrecht noch als „Tiernutzrecht" ausgewiesen werden, sondern wäre eigentlich als hybrides „*Tierschutz-/-nutzrecht*" zu charakterisieren – als zum Schutz der Tiere erlassenes *Tiernutzungsregulierungsrecht*, das sowohl anthropozentrische Elemente als auch das Leitbild des ethischen Tierschutzes in sich vereint.[705]

2.3. Tierschutzrecht zwischen Humanisierung und „Institutionalisierung" der Tiernutzungspraxis

Die unter dem Schlagwort „Tiernutzrecht" formulierte Kritik dokumentiert schliesslich eine tieferliegende Dynamik des gegenwärtigen, zwei widerstreitende Zielsetzungen (Tiernutzung und Tierschutz) in sich vereinenden Tierschutzrechts. Der grundsätzliche Konflikt, der zwischen dem Bestreben, Tiere zu schützen und Tiere zu nutzen naturgemäss besteht, kann in diesem nicht aufgelöst, sondern lediglich abgebildet und durch Regulierung der Nutzungsmodalitäten abgeschwächt werden.[706] Dabei werden zwar einerseits die in der vorgefundenen Tiernutzungspraxis real produzierten Tierschutzmissstände „durch Schutzgesetze geregelt und in ihren Exzessen abgemildert",[707] andererseits aber, so wird zuweilen dargetan,

704 Siehe Binder, Regulation, S. 83 („Legal provisions that aim to reduce pain and suffering may seem marginal and even flawed [...], but they may well make all the difference for an animal whose well-being is presently at stake."); auch Radford, S. 394 f.

705 Caspar, Industriegesellschaft, S. 178, spricht insofern von einem „Doppelmotiv Tiernutzung/Tierschutz", bzw. von einem „Bündel von Motiven, bei dem der Tierschutz ein Beweggrund unter verschiedenen anderen, nicht aber allein das bestimmende Movens sein mag"; gemäss Jedelhauser, S. 57 kann aufgrund dieser anthropozentrischen Einfärbung bzw. Überlagerung der Motive „nicht leichthin von einem rein ethisch motivierten Tierschutzrecht [...] gesprochen werden, jedoch sicherlich von einem vorrangig ethisch motivierten Tierschutzrecht, das sich zudem explizit zu seiner ethischen Motivation bekennt und sich auf diese beruft".

706 Siehe Teutsch, Lexikon, S. 249.

707 Fischer, Differenz, S. 181.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zugleich die dafür ursächlichen Verhältnisse – ebendiese Tiernutzungspraxis – rechtlich eingerahmt und dadurch gefestigt.[708] In gewisser Hinsicht könnte demnach behauptet werden, dass gegenwärtiges Tierschutzrecht eine *ambivalente Doppelfunktion*[709] zwischen Humanisierung und „Institutionalisierung" der Tiernutzungspraxis und der mit ihr verbundenen „Gewalt"[710] an Tieren wahrnehme, zumal dieses, wie auch Peters feststellt, die für die industriegesellschaftliche Tiernutzung konstitutive „alltägliche massenhafte Gewalt gegen Tiere nach wie vor zu[lässt]".[711] Aus dieser Perspektive fungiert es neben seiner Schutzfunktion, so Beirne, auch als wirkmächtiger struktureller Mechanismus zur Konsolidierung der mit der ordentlichen Nutzung von Tieren einhergehenden, „institutionalisierten Gewalt"[712] an Tieren.[713] So bewirke gegenwärtiges Tierschutzrecht

708 Siehe auch Bourke, S. 133 („animal welfare legislation is often used not just to protect animals but also to regulate, and indeed facilitate, the ongoing use of animals."); vgl. auch Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 595–597.

709 Zu dieser ambivalenten Doppelfunktion modernen Tierschutzrechts grundlegend Fischer, Differenz, S. 179 ff.

710 Mit „Gewalt" wird vorliegend in erster Linie die direkte, *physische Gewalt* angesprochen, d.h. – mit Buschka/Gutjahr/Sebastian, Gewalt, S. 75 – die mit unterschiedlichen Mitteln betriebene physische Verletzung oder Schädigung eines empfindungsfähigen Wesens; das Phänomen „Gewalt" wird gemeinhin auf drei Ebenen analysiert: als materielle bzw. direkte, strukturelle und symbolische bzw. kulturelle Gewalt. Gewalt findet hiernach nicht nur mittels der Verletzung des Körpers statt, sondern ist auch in gesellschaftliche Strukturen und Symbolsysteme (etwa Sprache) eingelagert. Der Kernbereich von Gewalt stellt indes die direkte, personale, materielle, physische (oder psychische) Gewalt dar, d.h. auf eine vorsätzliche Schädigung der körperlichen oder geistigen Unversehrtheit abzielende Aktivitäten bzw. die physische Zwangseinwirkung von Akteuren auf Menschen (oder Sachen) – oder, wie Buschka/Gutjahr/Sebastian, Gewalt, S. 75 und Fischer, Differenz, S. 174 f. einleuchtend erläutern, auch Tiere –, die bestimmte physische oder psychische Folgen zeitigt. Mögliche Gewalthandlungen reichen dabei von der Körperverletzung über die Misshandlung und Folter bis zur äussersten Grenze, dem Tod – dem „Definitivum aller Gewalt". Siehe hierzu Imbusch, S. 21 ff.; auch Christ/Gudehus, S. 2 ff.

711 Peters, Liberté, S. 13.

712 Zum Begriff der institutionalisierten Gewalt an Tieren als Gewaltkomplex, der vielfältige Ebenen (direkte, strukturelle, symbolische Gewalt) und Formen kollektiver Gewalt umspannt, grundlegend Buschka/Gutjahr/Sebastian, Gewalt, S. 75 ff.; auch DeMello, S. 237 ff.; zum Begriff der kollektiven (Makro-)Gewalt im Allgemeinen Imbusch, S. 30 ff.

713 Siehe Beirne, S. 129; ein Spezifikum der institutionalisierten Gewalt ist, dass sie von einem gesellschaftlichen „Mandat" getragen ist, „nicht trotz, sondern auf-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

etwa, dass die mit der Tiernutzung auftretenden „Gewalthandlungen an Tieren nicht abgeschafft, sondern reformiert und dadurch weiter legitimiert“ werden[714] – also einen zweischneidigen Schutz der Tiere „kombiniert mit der Legalisierung ihrer fortgeschriebenen gewaltsamen“ Nutzung.[715] Aufgrund dieser Doppelfunktion dürfte gegenwärtiges Tierschutzrecht ein Stück weit auch zur Stabilisierung eines durch die Tiernutzungspraxis begründeten „Gewaltverhältnisses“[716] beitragen, das es gleichzeitig humanisieren und in seinen Gewalterscheinungen abmildern soll.[717] Paradoxerweise würde es damit gleichsam seine eigenen Existenzbedingungen aufrechterhalten, indem es so genau jene Verhältnisse perpetuierte, welche Tiere an erster Stelle schutzbedürftig machen und den (rechtlichen) Tierschutz überhaupt erst notwendig werden lassen.[718]

Die aufgeworfene Problematik soll hier nicht weiter vertieft werden, dürfte allerdings wieder die begrenzte Reichweite des geltenden Tierschutzrechts verdeutlichen.[719] Ein solcherart ambivalent verfasstes Tierschutzrecht vermag jedenfalls in erster Linie bloss, aber immerhin einen

---

grund der gesellschaftliche[n] Normordnung vollzogen“ und insbesondere auch von staatlichen Institutionen gefördert, in einen rechtlichen Rahmen eingesetzt und dadurch legitimiert und verfestigt wird. Siehe dazu Buschka/Gutjahr/Sebastian, Gewalt, S. 76 f. und Imbusch, S. 30.

714 Buschka/Gutjahr/Sebastian, Gewalt, S. 77; vgl. auch Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 594 („Recht als strukturell konservativer Diskurs dient häufig dazu, bestehende (Macht-)Verhältnisse zu legitimieren und abzusichern.“).

715 Fischer, Differenz, S. 180; vgl. auch Rasmussen, S. 255 f. und Wirth, S. 70 f.; zur Verfestigung der institutionalisierten Gewalt an Tieren durch das Tierschutzrecht (aus der Sicht des US-amerikanischen Rechts) Francione, Property, S. 134 ff.

716 Gemäss Fischer ist „das heutige System professionalisierter, rechtlich geregelter, bürokratisch organisierter und staatlich subventionierter, also im Sinne der Entpersonalisierung, der Formalisierung und der Integrierung in die soziale Ordnung hochgradig institutionalisierter Gewalt gegen Tiere“ als „Gewaltherrschaft über Tiere“ zu kennzeichnen. Fischer, Differenz, S. 175 (Hervorh. d. Verf.); diese Charakterisierung des Mensch-Tier-Verhältnisses als Gewalt- und Herrschaftsverhältnis findet sich etwa auch bei Chimaira, S. 14, Geistlinger, S. 65, Möller, S. 273 f. und Wirth, S. 64 und 66.

717 In diesem Bestreben, „die Misshandlung von Tieren zu humanisieren“, sei gegenwärtiges Tierschutzrecht letztlich, so Fischer, Differenz, S. 181, von einer „Gleichzeitigkeit des Ungleichzeitigen“ gekennzeichnet: der „Zivilisierung der Barbarei“ – der „Humanisierung des Inhumanen“.

718 Siehe auch Rasmussen, S. 260 („legal protection of animals can, on the one hand, provide a tangible benefit to animals even as it can reinforce particular relationships of power that necessitate the legal intervention in the first place“).

719 Siehe dazu bereits vorne C.III.2.1.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

peripheren Schutz vor exzessiver, „abdingbarer" oder schlechterdings inhumaner Gewalt[720] zu errichten, wird dabei aber die restliche, mit der Tiernutzung notwendig einhergehende Gewalt[721] weitgehend verfehlen müssen.[722]

3. Drei grundlegende Defizite des Tierschutzrechts im Besonderen

In Anbetracht der ambivalenten Grundbeschaffenheit des geltenden Tierschutzrechts dürfte nun nachvollziehbar sein, weshalb die sich an einem ethischen Tierschutz ausrichtende *Tierschutzrechtsethik* mit der *konkreten Ausgestaltung* des Tierschutzrechts dissoniert, zumal Letzteres kaum „reines" ethisches Tierschutzrecht in dem Sinne darstellt, dass es ausschliesslich auf den Schutz der Tiere gerichtet wäre, sondern zugleich immer auch übergeordnete Nutzungsinteressen wahrt.[723] Ein solcherart durchmischt konzipiertes Tierschutzrecht ruft naturgemäss Widersprüche hervor. Um dies weiter zu veranschaulichen, sollen nachfolgend im Speziellen drei wesentliche Inkonsistenzen des geltenden Tierschutzrechts gesondert betrachtet werden.

3.1. Ungleichbehandlung von Tieren je nach Nutzungszweck

Eine grundlegende Inkonsistenz liegt zunächst in der auf den Nutzungszweck abstellenden Andersbehandlung von gleichen oder vergleichbaren

720 Als Beispiele für Vorschriften, die aus Tierschutzgründen gewisse exzessive Handlungen verbieten, sind etwa zu nennen: Art. 20 lit. a TSchV (Hühnerschnäbel dürfen nicht coupiert (wohl aber touchiert) werden), Art. 18 lit. b TSchV (die Zähne von Ferkeln dürfen nicht abgeklemmt (wohl aber abgeschliffen) werden); Art. 183 Abs. 2 TSchV (lebende Küken dürfen nicht aufeinander geschichtet (wohl aber lebendig zerhäckselt oder vergast) werden), oder auch Art. 178 Abs. 3 TSchV (die Tötung von Fröschen ist ohne Betäubung nur zulässig, „wenn die Frösche bei der Schlachtung in gekühltem Zustand geköpft werden und der Kopf sofort vernichtet wird"); als schlechterdings inhuman verboten ist z.B. die Stopfleberproduktion (Art. 20 lit. e TSchV).

721 Zu den mit der industriellen Tierproduktion notwendig verbundenen Tierschädigungen siehe etwa Halteman, S. 123 ff. sowie die Darstellung vorne C.III.1.

722 Siehe Ibrahim, S. 188 f.; zur „institutionalisierten Gewalt" an Tieren als „blinder Fleck" im geltenden Tierschutzrecht auch hinten C.III.3.3.

723 Vgl. dazu auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 175 ff. und Gerick, S. 94.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Tieren begründet.[724] Rechtlicher Ausgangspunkt für diese Ungleichbehandlung bildet die in Art. 2 Abs. 2 TSchV normierte Einteilung von Tieren in die Kategorien der „Heimtiere", „Nutztiere" und „Versuchstiere",[725] welche mit unterschiedlichen gesellschaftlichen Praktiken und Schutzvorschriften verbunden sind. Hinsichtlich der praktischen Auswirkungen verläuft die entscheidende Trennlinie zwischen den *Heimtieren*, die aus emotionalem Interesse als individuelle Gefährten im Haushalt gehalten werden und mit welchen eine verfeinerte Sensibilität und Fürsorge kultiviert wird, und den weitgehend entindividualisierten *Nutz- und Versuchstieren*, die aus wirtschaftlichen oder wissenschaftlichen Motiven genutzt werden.[726] Nicht bloss im gesellschaftlichen,[727] sondern auch im rechtlichen Umgang mit Tieren zeichnet sich hier eine Art „Zweiklassengesellschaft"[728] ab,

724 Siehe zu dieser Inkonsistenz auch Michel/Stucki, S. 236 f.; auch Maier, Paradigmenwechsel, S. 128, identifiziert „die Etablierung von zwei gravierend unterschiedlichen Schutzniveaus hinsichtlich der Haltung von Heim- bzw. Nutztieren" als wesentliches Defizit des geltenden Tierschutzrechts; ähnlich auch Krepper, Affektionswert-Ersatz, S. 718; O'Sullivan, S. 5 bezeichnet diese Ungleichbehandlung von Tieren im Verhältnis zu anderen (gleichen oder vergleichbaren) Tieren einzig aufgrund der Zweckbestimmung als „*internal inconsistency*" und charakterisiert diese folgendermassen: „The internal inconsistency means that the life of nonhuman animals is like a lucky-dip or lottery. For those born in the right setting with a particular set of attributes life can be wonderful. But for animals in the wrong setting, even if they possess precisely the same attributes, life may be characterised by legally sanctioned misery, exploitation and abuse".

725 *Heimtiere* sind jene Tiere, die aus Interesse am Tier oder als Gefährten im Haushalt ohne kommerzielle Absichten gehalten werden oder für eine solche Verwendung vorgesehen sind (Art. 2 Abs. 2 lit. b TSchV). Als *Nutztiere* werden jene Tiere erfasst, die direkt oder indirekt zur Produktion von Lebensmitteln oder für eine bestimmte andere Leistung gehalten werden oder dafür vorgesehen sind (Art. 2 Abs. 2 lit. a TSchV). Als *Versuchstiere* werden schliesslich jene Tiere definiert, die in Tierversuchen eingesetzt werden oder zur Verwendung in Tierversuchen vorgesehen sind (Art. 2 Abs. 2 lit. c TSchV).

726 Siehe Maier, Konsumgesellschaft, S. 170 und 205; Spaemann, Tierschutz, S. 74 weist in diesem Zusammenhang auf die „Perversität der gegenwärtigen Praxis" hin, in der „wir unsere verfeinerte Sensibilität durch den Umgang mit den Haustieren befriedigen und davon getrennt eine Praxis institutionalisieren, gegen die wir diese Sensibilität abschirmen und in der Tiere einfachhin als ‚Sachen' behandelt werden".

727 Die Andersbehandlung von Heim- und Nutztieren widerspiegelt eine allgemeine Ambivalenz im Mensch-Tier-Verhältnis. Siehe Buschka/Gutjahr/Sebastian, Gesellschaft, S. 22.

728 Maier, Konsumgesellschaft, S. 205.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kann die durch den jeweiligen Verwendungszweck bestimmte Zuordnung zur einen oder anderen Kategorie doch zu teilweise erheblich divergierenden Schutzniveaus hinsichtlich der Zucht, Haltung und Tötung von Tieren – grundsätzlich auch ein und desselben Tieres[729] – führen.[730]

Eine solche Andersbehandlung von gleichartigen Tieren je nach Verwendungszweck läuft im Ergebnis auf einen kontextabhängigen Schutz hinaus, der sich nicht vom Tier und seinem inhärenten Schutzbedürfnis her bestimmt, sondern sich primär nach der Nutzungsart richtet.[731] Der bestimmende Einfluss des Nutzungszwecks auf das Ausmass des einem Tier konkret zukommenden Schutzes kommt sinnfällig etwa in Art. 4 Abs. 1 lit. b TSchG zum Ausdruck, wonach für das Wohlergehen der Tiere zu sorgen ist, „soweit es der *Verwendungszweck* zulässt".[732] Letztlich wird der Schutzanspruch eines Tieres hiermit massgeblich durch die *extrinsische* Zweckbestimmung determiniert und dadurch das Prinzip des ethischen Tierschutzes[733] aufgeweicht, das mit der Anerkennung eines allen Tieren gleichermassen inhärierenden Eigenwerts auf der *intrinsischen* Schutzwürdigkeit von Tieren um ihrer selbst willen und unabhängig vom *instrumentellen* Wert aufbaut.

3.2. Niedrige Rechtfertigungsschwelle für Eingriffe in tierliche Schutzgüter

Im primär konsequentialistisch ausgestalteten Tierschutzrecht ist der Tieren abstrakt gewährte Schutz regelmässig relativ und wird dieser im Ein-

729 „The law treats the same animal differently depending upon the human's use of the animal." Schaffner, Introduction, S. 11; als anschauliches Beispiel dient etwa das Kaninchen, das sowohl als Heimtier, Nutztier und Versuchstier genutzt wird und je nach Verwendungszweck abweichende rechtlich determinierte Lebensrealitäten aufweisen kann. Dazu aus Sicht des US-amerikanischen Rechts Schaffner, Rabbit, S. 1–3.

730 Siehe Maier, Verdinglichung, S. 202; auch Fox, S. 475 und Garner, Justice, S. 79 f.

731 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 620 und Michel/Stucki, S. 236; auch Schaffner, Rabbit, S. 1 („a given animal will have different protection under the law depending upon the owner's use and independent of the animal's inherent interests").

732 Dazu auch Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 610.

733 Siehe zum Prinzip des ethischen Tierschutzes vorne B.I., C.II.1.2.1. und C.II.3.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zelnen erst durch das Instrument der Güterabwägung konkretisiert,[734] das hierbei eine wichtige Scharnierfunktion zwischen menschlichen Nutzungs- und tierlichen Schutzinteressen wahrnimmt.[735] Der in diesem Zusammenhang zentrale Grundsatz findet sich in Art. 4 Abs. 2 Satz 1 TSchG, wonach niemand einem Tier *ungerechtfertigt* Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen, es in Angst versetzen oder in anderer Weise seine Würde missachten darf.[736] Gegen die durch diese Bestimmung signalisierte Rechtfertigungsmöglichkeit und -bedürftigkeit von Eingriffen in tierliche Schutzgüter mittels einer am Verhältnismässigkeitsprinzip orientierten Güterabwägung ist grundsätzlich selbstverständlich nichts einzuwenden, zumal das Recht im Allgemeinen weitestgehend auf (generell-abstrakten wie auch individuell-konkreten) Abwägungen zwischen konkurrierenden Interessen beruht. Als Kardinalfrage gilt hier vielmehr jene nach den zulässigen Rechtfertigungsgründen, d.h. was im Einzelfall als ungerechtfertigt oder als durch überwiegende menschliche Interessen gerechtfertigt gilt. In der Literatur werden in dieser Hinsicht namentlich zwei Problematiken hervorgehoben: die Beurteilung der Notwendigkeit eines Eingriffs sowie die Gewichtung der Interessen im Rahmen der Abwägung.

Für die Beurteilung der Erforderlichkeit bzw. *Notwendigkeit*[737] eines Eingriffs ist zunächst wesentlich, woran diese zu messen ist, d.h. ob eine Notwendigkeit des Eingriffszwecks *selbst* oder die Notwendigkeit des Eingriffs für den verfolgten Eingriffszweck zu verlangen ist.[738] Diese Differenzierung taucht in der tierschutzrechtlichen Rechtfertigungsprüfung indes kaum auf. Wie zuweilen bemängelt wird, beschränkt sich diese viel-

734 Siehe Binder, Beiträge, S. 25 und Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 600; dazu auch vorne C.II.1.1.1.

735 Siehe Michel/Stucki, S. 239; auch Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 27 (Rechtfertigung als Schlüsselbegriff, „über den die vielfältigen Interessenkonflikte von Mensch und Tier abgewickelt werden“).

736 Für das deutsche Recht die Grundsatzbestimmung des § 1 Satz 2 TierSchG: „Niemand darf einem Tier *ohne vernünftigen Grund* Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen.“ Der „vernünftige Grund“ gilt hier als spezieller tierschutzrechtlicher Rechtfertigungsgrund, siehe statt vieler Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 30 und Lorz/Metzger, § 1 TierSchG, Rn. 60.

737 So gilt z.B. die nach Art. 4 Abs. 2 Satz 2 und Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG verbotene tierquälerische Misshandlung als ungerechtfertigte, da *unnötige* Verursachung von mehr als geringfügigen Schmerzen, Leiden oder Schäden beim Tier. Siehe dazu BGE 85 IV 24 S. 25 E. 2. a.

738 Zur Bedeutung der tierschutzrechtlichen Erforderlichkeitsprüfung siehe auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 365 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mehr auf die Frage der Notwendigkeit eines Eingriffs zur Erreichung des gesetzten Nutzungszwecks und klammert hierbei die allgemeinere Frage aus, ob die als Eingriffsziel angeführten Nutzungszwecke an sich überhaupt von einer Notwendigkeit getragen sind.[739] Letzteres dürfte in vielen Fällen durchaus als zweifelhaft erscheinen, wie etwa Kymlicka/Donaldson geltend machen: „After all, virtually all human violence against animals is unnecessary in the strict sense. Since humans can lead flourishing lives without eating meat, or wearing leather, or visiting caged animals in zoos or circuses, none of the suffering involved in these practices is necessary.“[740] Tatsächlich könnte also hinsichtlich vieler Nutzungszwecke der Einwand vorgebracht werden, dass es an einer realen Notwendigkeit im Sinne der Erhaltung eines basalen Gesundheits- oder Überlebensinteresses oder im Sinne mangelnder Alternativen fehle,[741] sodass Francione/Charlton insofern beizupflichten ist, wenn sie eine *Überdehnung* des Begriffs der rechtfertigenden Notwendigkeit im Tierschutzrecht monieren.[742]

Neben der grosszügigen Anerkennung einer Notwendigkeit erweist sich ferner die konkrete Anwendung des Instruments der *Interessenabwägung* aus tierschutzrechtsethischer Sicht als problematisch. Zunächst kann grundsätzlich jedes rechtmässige menschliche Interesse als Eingriffsinteresse in die Güterabwägung eingeführt werden[743] und ist grundsätzlich auch jedes tierliche Interesse einer Abwägung zugänglich.[744] Als zentrale

739 Diese Kritik geht insbesondere auf Francione, Property, S. 142 ff. zurück; siehe ferner etwa Bryant, Sacrifice, S. 249, Francione/Charlton, Advocacy, S. 8, Ibrahim, S. 182 f. und Schmitz, Einführung, S. 27.

740 Kymlicka/Donaldson, S. 126.

741 Siehe nur Francione, Animal Rights, S. 9 ff., Garner, Politics, S. 119, Ibrahim, S. 183 und Kymlicka/Donaldson, S. 126 f.; auch Bressler, S. 21 und Mütherich, Problematik, S. 165 f.

742 „But what does a rule prohibiting ‚unnecessary' suffering mean [...] where *none* of the suffering is necessary because the uses are themselves trivial“, Francione/Charlton, Advocacy, S. 8; siehe ferner Francione, Sentience, S. 253: „the vast majority of the suffering and death that we impose on nonhumans can be justified only by our pleasure, amusement, or convenience and *cannot, by any stretch, be characterized plausibly as ‚necessary'*“ (Hervorh. d. Verf.).

743 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 600 und Sankoff, S. 22 f.; nur ausnahmsweise sind spezifische Zwecke für gewisse Eingriffe von vornherein ausgeschlossen, so z.B. militärische Zwecke für belastende Tierversuche (Art. 138 Abs. 1 lit. d TSchV).

744 Siehe Francione, Property, S. 23; die tierlichen Schutzgüter sind nicht mit einem absoluten Kerngehalt versehen, der von vornherein von einer Güterabwägung ausgeschlossen wäre. Lediglich einzelne Verhaltensweisen gegenüber Tieren sind

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Problematik der Güterabwägung wird in der Literatur sodann eine ausgeprägte Vorrangigkeit menschlicher Interessen gegenüber dem Tierschutz ausgemacht. Obschon für die Interessenabwägung von einer abstrakten Gleichrangigkeit des Tierschutzes mit menschlichen Nutzungsinteressen Ausgang zu nehmen wäre[745] und für die Prüfung der Verhältnismässigkeit i.e.S. das Prinzip des überwiegenden Eingriffsinteresses gälte,[746] verhält es sich in Wirklichkeit so, dass selbst die grundlegendsten Interessen von Tieren regelmässig hinter vergleichsweise „trivialen", verzichtbaren[747] menschlichen Nutzungsinteressen zurückstehen müssen.[748] Die im Einzelfall vorzunehmende Gewichtung der betroffenen Interessen resultiert mithin in aller Regel in einer Übergewichtung des menschlichen Interesses, sodass hier keine grundsätzliche Gleichrangigkeit, sondern realiter eine prinzipielle Ungleichheit von menschlichen und tierlichen Interessen feststellbar ist.[749] Eine solchermassen *anthropozentrisch prädisponierte Interessenabwägung* schwächt letztlich die Bedeutung der als ausgleichendes Instrument angedachten Güterabwägung – von einer ernsthaften Abwägung zwischen menschlichen Nutzungs- und tierlichen Schutzinteressen unter Beachtung des tierschutzrechtsethischen Gleichheitsgrundsatzes

---

nicht mittels einer Güterabwägung zu rechtfertigen, sondern absolut verboten, namentlich die in Art. 26 TSchG und Art. 16 ff. TSchV normierten Verbote. Siehe dazu auch Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 601.

745 Die abstrakte Gleichrangigkeit gilt nach Massgabe sowohl des Verfassungsinteresses des Tierschutzes als auch des Verfassungsprinzips der Würde der Kreatur. Siehe dazu vorne C.II.3.

746 Das Eingriffsinteresse müsste mit anderen Worten im konkreten Fall schwerer wiegen als das Erhaltungsinteresse. Siehe dazu Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 600 und Hirt/Maisack/Moritz, § 1 TierSchG, Rn. 30.

747 Viele Beeinträchtigungen von tierlichen Schutzgütern sind auf Zwecke zurückzuführen, für die in erster Linie bloss vergleichsweise zweitrangige menschliche Interessen wie z.B. Genuss, Unterhaltung oder Tradition angeführt werden können. Siehe Francione/Charlton, Advocacy, S. 8.

748 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 620; gemäss Francione, Property, S. 18 f. sind „virtually all animal interests [...] subject to sacrifice in favor of human interests, however trivial relative to the animal interest at stake. [...] The result [...] is that in many instances a relatively trivial human interest is balanced against an animal's most fundamental interest in not experiencing pain or death, and the human interest nevertheless prevails."; siehe dazu ferner Fischer, Rechtssubjekte, S. 145, Francione, Persons, S. 25, Garner, Ideology, S. 82, Leondarakis, „Tierschutz", S. 9, Richner, S. 66 und Waldau, S. 67.

749 Siehe auch Richner, S. 66 und Sankoff, S. 21.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kann gegenwärtig jedenfalls kaum gesprochen werden,[750] zumal in Wirklichkeit fast jedes menschliche Nutzungsinteresse als „höherrangig" qualifiziert wird und so auch schwerwiegende Eingriffe in tierliche Schutzgüter zu rechtfertigen vermag.

Nach dem Gesagten schält sich als schwerwiegendes Defizit des geltenden Tierschutzrechts eine insgesamt sehr tief angesetzte Rechtfertigungsschwelle für Beeinträchtigungen von tierlichen Schutzgütern heraus. Problematisch ist hierbei indes nicht das Instrument der rechtfertigenden Güterabwägung an sich, sondern dessen praktische Anwendung, welche Reichweite und Grenzen des konkret ausgeformten Tierschutzes massgeblich bestimmt[751] und diesen gegenwärtig – aufgrund umfangreich zugelassener Rechtfertigungen – gegenüber den abstrakt normierten Grundsätzen deutlich abschwächt.

3.3. Uneinheitlicher Umgang mit vergleichbaren „tierquälerischen" Handlungen

In engem Zusammenhang mit dem Kritikpunkt einer zu *liberalen* Handhabung der Rechtfertigung im Allgemeinen steht schliesslich das Problem ihrer *inkonsistenten* Handhabung im Besonderen, namentlich hinsichtlich der tierschutzstrafrechtlichen Bewertung von *prima facie* als „tierquälerische"[752] Misshandlung anmutenden, d.h. erhebliche Schmerzen, Leiden,

750 Vgl. auch Gergen, S. 102, von Loeper, Tierrechte, S. 274 und Maier, Paradigmenwechsel, S. 119; auch Spaemann, Tierschutz, S. 73 f. bemängelt eine fehlende Ernsthaftigkeit der Güterabwägung: „Wie sollen wir zu einer öffentlichen Güterabwägung kommen, wenn uns zwar die Vorteile, die wir uns mit dem Leiden der Tiere erkaufen, vor Augen gestellt, diese selbst uns aber sorgfältig verborgen werden? Ist die übliche Geheimhaltung auf diesem Gebiet nicht ein Zeichen dafür, dass *eine verantwortliche Güterabwägung gerade nicht stattfinden soll*?" (Hervorh. d. Verf.).

751 Siehe dazu auch Binder, Regulation, S. 77 ff. und Raspé, S. 241.

752 Ein umgangssprachlich womöglich als „tierquälerisch" bezeichnetes, insbesondere erhebliche Schmerzen, Leiden, Schäden oder Angst bewirkendes Verhalten konstituiert indes nur dann eine rechtliche Tierquälerei, wenn es einen der in Art. 26 TSchG (oder Art. 16 ff. TSchV i.V.m. Art. 4 Abs. 3 und Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG – ebenfalls tierquälerische Würdemissachtungen) normierten Verbotstatbestände erfüllt. Zur unterschiedlichen Verwendung des Begriffs „Tierquälerei" in der Umgangssprache und im Recht siehe Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 104 f.; vgl. auch Teutsch, Lexikon, S. 203 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schäden oder Angst verursachenden Handlungen und Praktiken. Zumal solcherlei *tatbestandsmässiges* Verhalten nur dann eine Tierquälerei im Sinne von Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG konstituiert, wenn es *ungerechtfertigt* ist,[753] hängt die strafrechtliche Qualifikation wiederum entscheidend vom Schlüsselbegriff der Rechtfertigung ab, in den aufgrund des breiten Auslegungsspielraums auch jeweils vorherrschende Anschauungen und Wertungen (wie auch Wertungswidersprüche) einfliessen.[754] Die Beurteilung der Rechtswidrigkeit einer *prima facie* „tierquälerischen" Handlung orientiert sich in besonderem Masse an der gesellschaftlichen Normalität und Akzeptanz bestimmter Verhaltensweisen bzw. an praxisspezifischen Standards und damit insbesondere an der *Sozialadäquanz*:[755] Verhalten, das äusserlich den Tatbestand der Misshandlung erfüllt, aber aufgrund der gesellschaftlichen Üblichkeit, Erwünschtheit oder Nützlichkeit nicht missbilligt wird, ist durch die Einstufung als „sozialadäquat" regelmässig nicht strafbar.[756] Wie Caspar zutreffend bemerkt, wird die „Faktizität einer in der Öffentlichkeit weit verbreiteten und anerkannten Tiernutzung […] so zur juridischen Rechtfertigungsbasis".[757] Ein anschauliches Beispiel für die Straflosigkeit von sozialadäquatem Verhalten findet sich in der deut-

753 Der Tierquälerei-Tatbestand der Misshandlung (Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG) verbietet die *ungerechtfertigte* Verursachung von erheblichen Schmerzen, Leiden, Schäden oder Angst. Siehe zum Straftatbestand der tierquälerischen Misshandlung Bolliger/Richner/Rüttimann, S. 107 ff.

754 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 369, von Harbou, S. 579 und Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 620; vgl. auch Binder, Beiträge, S. 23, Garner, Politics, S. 118 f. und O'Sullivan, S. 44.

755 Siehe von Harbou, S. 580; auch Kymlicka/Donaldson, S. 126 („in the legal context, [...] practices that are customary in the mainstream society are, by definition, exempt from potential charges of cruelty. Laws prohibiting animal cruelty explicitly exempt ‚generally accepted practices' [...]. *Majority practices are inherently immunized* from moral and political scrutiny." Hervorh. d. Verf.); dazu insbesondere auch Francione, Property, S. 142 ff. („social norms about animal exploitation govern the interpretation of anticruelty statutes [...]. Courts have from the outset interpreted these statutes not to apply to common forms of cruelty – as long as they are ‚socially acceptable'", ebd., S. 143).

756 Siehe Maier, Paradigmenwechsel, S. 127 und Lorz, S. 476.

757 Caspar, Industriegesellschaft, S. 368; dies zeigt sich gemäss Caspar, ebd., besonders deutlich bei den mit der Fleischproduktion zusammenhängenden tierschutzrelevanten Folgeproblemen, für die sich ein Rechtfertigungsgrund letztlich „mehr oder weniger zwingend nur mit Hinweis auf die Sozialadäquanz des Fleischverzehrs und den daraus resultierenden ökonomischen Optionen des Handeltreibens mit tierischen Erzeugnissen konstruieren" lasse.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schen Tierschutzrechtspraxis in Bezug auf die systematische Tötung von männlichen Eintagsküken. Die juristische Fachliteratur sieht darin einhellig eine rechtswidrige[758] Praxis,[759] zumal diese Tötungen ausschliesslich aus pekuniären Gründen erfolgen, die aber keinen hinlänglichen „vernünftigen Grund" darzustellen vermögen.[760] Gleichwohl bleiben solche auf einer für die Eierproduktion durchweg üblichen und im Sinne ökonomischer Sachzwänge „notwendigen" Praxis beruhende Tiertötungen bisher behördlicherseits geduldet und tierschutzstrafrechtlich ungeahndet.[761] Nach dem Gesagten dürfte Ort daher zuzustimmen sein, wenn er die Rechtfertigungsfigur des „vernünftigen Grundes" in ihrer praktischen Anwendung als ein durch Auslegung „auszufüllendes elastisches Ventil" ei-

758 Verstoss gegen § 17 Ziff. 1 TierSchG, der die Tötung eines Wirbeltiers ohne vernünftigen Grund verbietet.

759 Statt vieler Binder, Tötung, S. 812, Hirt/Maisack/Moritz, § 17 TierSchG, Rn. 49 und Ort, S. 855, der ferner eine „legislative wie exekutive Erstarrung gegenüber dem offen illegalen System" bemerkt.

760 Siehe Binder, Tötung, S. 810, Hirt/Maisack/Moritz, § 17 TierSchG, Rn. 12 und Ort, S. 856.

761 Allerdings ist in Deutschland eine bemerkenswerte Entwicklung hin zu einem Verbot dieser Praxis zu verzeichnen. So forderte das Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen – gestützt auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit dieser Praxis durch die Staatsanwaltschaft Münster im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens gegen eine Brüterei – die zuständigen Ordnungsbehörden mit Erlass vom 26. September 2013 (Aktenzeichen VI-5 – 4201-722) auf, den „Brütereien, in denen männliche Eintagsküken aus Gründen der faktisch gegebenen wirtschaftlichen Nicht-Verwertbarkeit bisher getötet werden, diese Praxis im Wege einer Ordnungsverfügung [zu] untersagen." Die auf diesen Erlass gestützten Unterlassungsverfügungen wurden in der Folge jedoch vom Verwaltungsgericht Minden (VG Minden, Urteile vom 30.1.2015 – 2 K 80/14 und 2 K 83/14, nicht rechtskräftig) mit der Begründung aufgehoben, dass es angesichts der Schwere dieses Eingriffs in die Berufsfreiheit einer spezialgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedürfe; auch im Bundesland Hessen untersagte das Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz in der Folge die systembedingte Tötung aller männlichen Küken in der Eierproduktion. Siehe Pressemitteilung des Hessischen Ministeriums für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz vom 4. September 2014, https://umweltministerium.hessen.de/presse/pressemitteilung/hessen-untersagt-die-toetung-maennlicher-eintagskueken (Stand: 16.8.2015).

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nes grundsätzlichen Verbots wertet, das in grobem Widerspruch zur sozialen Realität steht.[762]

Ungerechtfertigt scheinen in erster Linie die von der normalen gesellschaftlichen Praxis *abweichenden*, ausserhalb des Rahmens des sozial Gebilligten liegenden Zufügungen von Schmerzen und Leiden zu sein.[763] Objektiv vergleichbare, Schmerzen, Leiden und Angst verursachende Handlungen – wie bspw. das Verabreichen einer giftigen Substanz an einen (Versuchs-)Hund aus wissenschaftlichen Gründen und das Vergiften eines (Heim-)Hundes aus Rachemotiven oder das Zerhäckseln eines Kükens aus ökonomischen Gründen und das Zerquetschen eines Kleintiers aus sadistischen oder sexuellen bzw. pornographischen Motiven (z.B. „crush videos"[764]) – können im Einzelfall folglich einer erheblich abweichenden Beurteilung unterliegen, je nachdem, ob sie von einem sozial akzeptierten Grund getragen sind oder nicht.[765] Hiermit zeichnet sich ein grundlegender Unterschied im tierschutzrechtlichen Umgang mit *individueller* (anomaler, devianter) und *kollektiver* (normaler) Gewalt an Tieren ab, stellt die (fehlende) soziale Akzeptanz und Konformität des fraglichen Verhaltens doch gerade das zentrale Differenzmerkmal dieser beiden Gewaltformen dar.[766] Strafbar ist mithin regelmässig nur individuelle Gewalt

---

762 Siehe Ort, S. 854; ähnlich von Harbou, S. 580 (Rechtfertigungsfigur des „vernünftigen Grundes" als „anthropozentrische Korrektur" pathozentrisch inspirierter Grundsätze).

763 Gemäss Kymlicka/Donaldson, S. 127 also „those forms of animal suffering that *violate widely shared social norms about what is acceptable suffering*" (Hervorh. d. Verf.); siehe ferner Michel/Stucki, S. 237, Erbel, S. 1248 und Francione, Persons, S. 41.

764 Zu diesen „crush videos" unter Tierschutzaspekt siehe etwa DeMello, S. 244.

765 Siehe Michel/Stucki, S. 238; vgl. auch Bryant, Childhood, S. 59 f. und Sullivan, S. 215 f.

766 Die Unterscheidung von individueller (Mikro-) und kollektiver (Makro-)Gewalt weist im Allgemeinen auf den „qualitativ anderen Charakter" der kollektiven Gewalt hin, die sich „nicht einfach als Summe individueller Gewaltakte" begreifen lässt, d.h. bei der – obschon auch sie letztlich immer von Einzelnen vollzogen wird – individuelle Gewalthandlungen nicht hinreichend als isolierte Tat oder punktuelles Ereignis deutbar sind, sondern nur als *Teil eines gesellschaftlichen Organisationszusammenhangs* als nicht wegzudenkender Rahmenbedingung adäquat erfasst werden können. Kennzeichnend für die kollektive Gewalt ist mithin, dass individuelle Gewalthandlungen hier von einem normativen sozialen Referenzrahmen gedeckt sind und insofern *nicht abweichendes*, sondern *konformes* Verhalten darstellen, wohingegen individuelle Gewalt gerade als individuelle Devianz von kollektiven Normen zu werten ist. Siehe dazu Imbusch, S. 30–32.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

an Tieren, während im Rahmen der normalen, gesellschaftlich organisierten Gewalt auftretende Schädigungshandlungen tierschutzstrafrechtlich kaum erfasst werden (können).[767] Dieser andersartige Umgang mit individueller und kollektiver Gewalt dürfte indes dazu führen, dass das Tierquälerei-Verbot einen Grossteil der Schmerzen und Leiden zufügenden Aktivitäten verfehlen muss, finden diese doch überwiegend in der sozialadäquaten Tierproduktion, ohne persönliche Motive, sondern aus überindividuellen, funktionalen Gründen[768] und zuweilen gar ohne unmittelbare menschliche Akteure, sondern etwa durch Maschinen vermittelt statt.[769] Diese zweckrationale Gewalt im Rahmen der normalen Tiernutzung stellt tierschutzstrafrechtlich indes einen „blinden Fleck" dar,[770] was sich im

767 Im Allgemeinen zeichnet sich individuelle Gewalt hinsichtlich der Zurechnung von Verantwortlichkeit durch fehlende Rechtfertigungsgründe und somit Strafbarkeit aus, wohingegen für kollektive Gewalt eben gerade eine Legitimierung, Rechtfertigung und fehlende individuelle Verantwortlichkeit kennzeichnend sind. Siehe Imbusch, S. 34.

768 Individuelle Gewalt ist regelmässig auf die persönliche Konstitution des Täters zurückzuführen (Sadismus, Grausamkeit, Rohheit), während sich kollektive Gewalt durch die Abwesenheit persönlicher Motive auszeichnet, diese vielmehr funktional und zweckrational, d.h. Mittel zu einem anderen Zweck ist und durch diese überindividuelle Zielsetzung gerechtfertigt wird. Siehe dazu Buschka/Gutjahr/Sebastian, Gewalt, S. 76 und Imbusch, S. 33.

769 Siehe Maier, Konsumgesellschaft, S. 170 f., Michel/Stucki, S. 238, Sankoff, S. 33 und Teutsch, Lexikon, S. 203 f.; vgl. hierzu auch Mütherich, Problematik, S. 179, wonach „Gewalt gegen Tiere sich in ihrer quantitativ und qualitativ zugespitztesten Form nicht in spontanen, singulären Misshandlungsaktionen [manifestiert], sondern in den von rein zweckrationalen Handlungsmustern durchherrschten Bereichen industrieller ‚Tierproduktion'".

770 Damit zusammenhängend verläuft auch hier wieder eine faktische Trennlinie zwischen *Heim- und Nutztieren*, sind doch von der individuellen Gewalt überwiegend Heimtiere, von der kollektiven Gewalt typischerweise Nutz- und Versuchstiere betroffen (siehe dazu Buschka/Gutjahr/Sebastian, Gewalt, S. 76); Maier, Paradigmenwechsel, S. 126 f., konstatiert diesbezüglich, dass sich der Tierquälerei-Tatbestand in seiner tatsächlichen Anwendung „in seinem Kernanwendungsbereich gleichsam als ‚Haustierparagraphen'" erweise; so wurden in der Schweiz im Jahr 2013 mehr als doppelt so viele Tierschutzstrafverfahren wegen Delikten an Heimtieren als an Nutztieren durchgeführt (961 Verfahren betreffend Heimtiere, 445 Verfahren betreffend Nutztiere, siehe dazu Flückiger/Künzli/Rüttimann/Richner, S. 20). Diese Aufteilung mutet erstaunlich an, zumal die tatsächlichen Opfer von Gewaltzufügungen in quantitativer Hinsicht in erster Linie Nutztiere sein dürften, deren Population jene der Heimtiere etwa um das Zehnfache übersteigt.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Übrigen bereits aus der Grundstruktur des um den *a priori* vorausgesetzten und gewährleisteten Regelungsgegenstand der Tiernutzung organisierten Tierschutzrechts selbst ergibt, das – wie bereits festgestellt wurde – die damit notwendig einhergehenden Gewalterscheinungen von seinen Schutzbestrebungen weitgehend ausklammern muss, eben diese ja gerade rechtlich einrahmt und erlaubt.[771]

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass ein solcherart auf individuelle Gewalt kanalisiertes Tierquälerei-Verbot bloss einen punktuellen und uneinheitlichen Schutz zu leisten fähig ist und gegenwärtig keinen Katalog gravierendster, sondern in erster Linie *anomaler* (oftmals auch minder schwer wiegender) Gewalthandlungen widerspiegelt.[772] Zumal die unterschiedliche tierschutzstrafrechtliche Beurteilung selten auf einer eigentlichen Andersartigkeit der jeweiligen Handlungen bzw. ihrer tierschädlichen Auswirkungen an sich, sondern in erster Linie auf deren divergierenden Sozialadäquanz beruht,[773] ist sie in besonderem Ausmass kontextbezogen und wird auch mit diesem zentralen Verbot ein sich nicht primär nach dem Schutzbedürfnis des Tieres, sondern massgeblich nach äusseren Umständen richtender, labiler Schutz errichtet. Schliesslich scheint die Durchschlagskraft des Tierquälerei-Verbots auch insofern beschränkt, als die quantitativ bedeutsamsten Formen der „ökonomisch-technisierten

771 Siehe dazu vorne C.III.2.3.

772 Die Inkonsistenz des Tierquälerei-Verbots in seiner derzeitigen Anwendung deutet Dershowitz, S. 195, mit der Frage an, „why we are (or should be) permitted to kill an animal for our culinary or fashion pleasure if others are not permitted to torture them for their more perverse pleasure“; das Tierquälerei-Verbot könnte sich entsprechend den Vorwurf einhandeln, vornehmlich dem Schutz gesellschaftlicher Sittlichkeitsvorstellungen statt des tierlichen Wohlergehens zu dienen. So etwa Rasmussen, S. 260; vgl. auch Kymlicka/Donaldson, S. 120 ff. und Maier, Paradigmenwechsel, S. 126 f.

773 „The difference in treatment is not attributable to any differences in the quality of treatment.“ Francione, Property, S. 26; so auch Rasmussen, S. 257 f. („criminalized behaviors toward animals themselves are not clearly distinguishable from acceptable forms of treatment ranging from the slaughter of farm animals to the euthanization of homeless shelter dogs. The difference is not in the effect of these actions on the animals but interpretation of these acts by the dominant group that authorizes some forms of animal deaths and not others.“) und DeMello, S. 242 („it is not the behavior itself that is judged to be cruel; it is whether it is ‚socially unacceptable‘ or ‚unnecessary‘.“).

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Tierquälerei“[774] im Rahmen der normalen Tierproduktion (in Zuchtbetrieben, Intensivtierhaltungen, Schlachthöfen usw.) davon weitgehend nicht nur nicht erfasst, sondern überdies tierschutzrechtlich normiert sind.[775]

IV. Schlussfolgerungen für die weitere Untersuchung

1. Unzureichende Verwirklichung der bestehenden Tierschutzrechtsethik

Als Zwischenfazit lässt sich festhalten, dass das Tierschutzrecht zwar mit einer starken Tierschutzrechtsethik aufwartet,[776] diese aber in Wirklichkeit weitgehend ins Leere läuft. In Anbetracht der real vorherrschenden Verhältnisse[777] scheint es dem geltenden Tierschutzrecht im Wesentlichen kaum gelungen zu sein, die alltäglich praktizierte Verdinglichung von Tieren einzudämmen und auf ihre Überwindung hinzuwirken, sodass den bisherigen Schutzbestrebungen vielfach ein Scheitern attestiert wird, sollen Würde, Wohlergehen und Interessen der Tiere ernsthafte rechtliche Berücksichtigung und angemessenen Schutz erfahren.[778] Freilich steht der ambitionierte tierschutzrechtsethische Anspruch nicht bloss in Widerspruch zur Tiernutzungspraxis – er schlägt sich auch in den konkretisierenden Normen des Tierschutzrechts selbst nur ungenügend nieder.[779] Die eigentlichen Schwächen des Tierschutzrechts sind gemäss Maier entsprechend weniger „im Bereich der einleitenden Grundsatzprogrammatik“, als

774 Erbel, S. 1248; zu erinnern ist an die Feststellung Caspars, Industriegesellschaft, S. 208, wonach der „Normalfall der Tiernutzung selbst“ – die industrielle Tierproduktion – eine „neue Form der Tierquälerei“ darstelle.

775 Siehe dazu auch vorne C.III.2.3.; vgl. auch Beirne, S. 128 f. und Sankoff, S. 28 und 33 f.

776 Siehe vorne C.II.3.

777 Siehe vorne C.III.1.

778 So etwa von Loeper: „[D]ie ‚ethische Grundkonzeption‘ des Gesetzes [hat] schon bisher den systematischen Missbrauch ungezählter Millionen Tiere weder verhindern noch wirksam einschränken können. Das Tier ist immer noch, sogar in zunehmenden Masse, ein blosses Objekt menschlicher Manipulation“. Eisenhart von Loeper, Von der „Sache“ zur „Rechtskreatur“, in: Der praktische Tierarzt, Heft 11 (1987), S. 56, zit. n. von Loeper, Tierrechte, S. 267; siehe ferner etwa Christensen, S. 93, Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 2, Erbel, S. 1248, Francione, Animal Rights, S. 70, Kelch, Non-Property Status, S. 234 und von Loeper/Reyer, S. 206.

779 Siehe vorne C.III.2.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auf der Stufe der konkreten Ausgestaltung der tierschutzrechtlichen Detailregelungen zu verorten, welche die vielversprechende tierschutzrechtsethische Zielsetzung weitgehend „torpediere".[780] Eine Aushöhlung der abstrakt normierten tierschutzrechtsethischen Grundsätze ist insbesondere aufgrund der praktisch extensiv ausfallenden Ausnahme- und Rechtfertigungsmöglichkeiten zu verzeichnen.[781] Insgesamt zeichnet sich im gegenwärtigen Tierschutzrecht eine noch nicht sehr weit gediehene Verwirklichung der bestehenden Tierschutzrechtsethik ab.[782]

Im Lichte der im Rahmen der vorangegangenen Analyse gewonnenen Erkenntnisse ist allerdings auch hervorzuheben, dass der geltendem Tierschutzrecht zugrunde liegende tierschutzrechtsethische Anspruch – namentlich der Anspruch, *ethisches* Tierschutzrecht zu sein – angesichts dessen ambivalenter und anthropozentrisch prädisponierter Grundstruktur aktuell nur bedingt eingelöst werden *kann*. In das sich um menschliche Nutzungsansprüche herum formierende Tierschutzrecht sind von vornherein konzeptionelle Limitationen eingeschrieben. Wie aufgezeigt wurde, erweist sich insbesondere der extrinsische (sozialadäquate) *Nutzungszweck* als *bestimmender (und begrenzender) Schlüsselfaktor* für die konkrete Ausformung des Tierschutzes, wird der einem Tier zufallende Schutz doch regelmässig zugunsten menschlicher Nutzungsinteressen bedeutend zurückgestutzt und stellenweise ausgehebelt.[783] Dies bedeutet, dass der gewährte konkret-individuelle Tierschutz ausgesprochen kontextabhängig ist – primärer Anknüpfungspunkt ist nicht das (im Wesentlichen gleichbleibende) tierliche Schutzbedürfnis, sondern in erster Linie der variierende

780 Siehe Maier, Paradigmenwechsel, S. 128; vgl. dazu auch Gerdes, S. 159, McConnell, S. 81 und von Loeper, Tierrechte, S. 276.

781 Siehe Maier, Paradigmenwechsel, S. 127 f.; vgl. auch McConnell, S. 81: „The current welfare provisions which purport to protect farm animals are severely limited by the pervasive justifications of suffering on the grounds of custom, economics, and the uneven balance between human and animal interests."; von Loeper, Tierrechte, S. 276 bezeichnet die tierschutzrechtliche Rechtfertigung denn auch – plakativ – als „vermeintliche[n] Generalvorbehalt, Tierschutz zu vereiteln".

782 Siehe auch Maier, Paradigmenwechsel, S. 129.

783 Siehe vorne C.III.3.1., C.III.3.2. und C.III.3.3.; vgl. auch von Harbou, S. 580 (der konstatiert, dass „Tierschutzbelange [...] weitgehend durch die Nutzungsinteressen des Menschen begrenzt" werden) und Teutsch, Lexikon, S. 249 („der Gesetzgeber [hat] die allgemeine Intention ‚Schutz des Lebens und Wohlbefindens des Tieres' [...] durch allgemeine Ausnahmeregelungen so eingeschränkt, dass alle wesentlichen Interessen des Menschen gewahrt bleiben").

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Verwendungszweck,[784] wie dies auch Garner feststellt: „[T]he level of protection afforded to an individual animal depends, not just – if at all – upon its needs and interests, but upon the institutional and legislative structure governing the particular use to which it is being put".[785] Dieser nutzungsabhängige, durch die spezifische Zweckbestimmung determinierte, beschränkte Schutzmöglichkeiten aufweisende und insgesamt bloss schwache und unbeständige Schutz kristallisiert sich m.E. letztlich als Kernproblem des gegenwärtigen Tierschutzrechts heraus.

2. Grundsatzfrage nach dem geeigneten Schutzansatz: Tierschutz oder Tierrechte?

Vor dem Hintergrund, dass geltendes Tierschutzrecht die postulierten tierschutzrechtsethischen Zielsetzungen nur unzulänglich umsetzt und unter Tierschutzaspekten überwiegend als ungenügend bewertet wird,[786] wird zuweilen angezweifelt, ob signifikante Verbesserungen im gesellschaftlichen und rechtlichen Umgang mit Tieren überhaupt innerhalb des gegenwärtigen Schutzansatzes erreicht werden können.[787] Entsprechend drängt sich an dieser Stelle die grundsätzliche Frage nach der Geeignetheit des aktuellen, objektivrechtlichen Tierschutzes[788] auf, bzw. die Frage, welcher Schutzansatz sich für eine angemessene rechtsethische Berücksichtigung

---

784 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 620; vgl. auch Bosselmann, S. 3.

785 Garner, Political Animals, S. 21.

786 Zwar ist das Schutzniveau in der Schweiz im internationalen Vergleich hoch, dies sollte allerdings, so Schärmeli/Griffel, S. 1355, nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch „im schweizerischen Tierschutzrecht – gerade auch auf konzeptioneller Ebene – noch ein erhebliches Verbesserungspotenzial besteht"; dass das durch geltende Tierschutzgesetze errichtete Schutzniveau unter Tierschutzaspekten ungenügend und verbesserungsbedürftig ist, entspricht einer in der Literatur breit vertretenen Auffassung. Vgl. nur Binder, Regulation, S. 80 ff., Bryant, Sacrifice, S. 252, Christensen, S. 93, Francione/Garner, S. x („The traditional animal welfare approach has failed."), Kelch, Non-Property Status, S. 234 f., Maier, Paradigmenwechsel, S. 125 ff., Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 620 f., Peters, Introduction, S. 18 f., Radford, S. 394, Sankoff, S. 14 ff., Stucki, Die „tierliche Person", S. 301 ff. und White S., S. 99 („there is near unanimity in the legal literature about the inadequacy of the prevailing legal regulation of animals").

787 Siehe Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 596.

788 Siehe zum aktuellen, objektivrechtlichen Tierschutzkonzept vorne C.II.2.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von Tieren und zur Verwirklichung der vorhandenen Tierschutzrechtsethik besser eignet: ein objektiver oder subjektiver Rechtsschutz?[789] Eine Grundsatzfrage, die an eine wohlbekannte, um den Dualismus Tierschutz[790]/Tierrechte (*animal welfare*/*animal rights*) geführte Debatte anschliesst, die hier allerdings nur kursorisch angerissen werden soll.[791] Umstritten ist in dieser Debatte, mit welchen Mitteln die Defizite des geltenden Tierschutzrechts zu beheben sind. Sie handelt namentlich von drei Brennpunkten: (1) Ob es Reformen innerhalb des bestehenden Tierschutzrechts oder eines fundamental anderen Schutz-, nämlich eines Rechte-Ansatzes bedarf, (2) ob die Tiernutzung in erster Linie reguliert oder abgeschafft werden und (3) ob Tieren im Recht Objekt- oder Subjektstatus zukommen sollte.

(1) Gemäss der „reformistischen" Position[792] können bedeutsame Verbesserungen der Lebens-, Haltungs- und Nutzungsbedingungen von Tieren innerhalb des vorhandenen, *welfaristischen*[793] Tierschutzansatzes

789 Grundsätzlich sind zwei Formen der Berücksichtigung von Tieren im Recht denkbar: der objektivrechtliche Schutz durch entsprechende objektive Rechtsnormen oder ein subjektivrechtlicher Schutz mittels der Einräumung von Rechten. Siehe von der Pfordten, Rechtsethik (in: Angewandte Ethik), S. 290.

790 Zu beachten ist, dass dem Begriff „Tierschutz" neben dieser spezifischen, engeren Bedeutung im Rahmen des Tierschutz/Tierrechte-Dualismus auch eine umfassendere, weitere Bedeutung zukommt, in der er sämtliche Bestrebungen und Massnahmen, das Leben und Wohlergehen von Tieren zu schützen, bezeichnet (siehe dazu vorne B.I.). „Tierschutz" kann somit weit oder eng verstanden werden und unterschiedlich belegt sein – eine einheitliche Verwendung und präzise Abgrenzung zum Begriff der Tierrechte ist in der tierethischen und tierschutzrechtlichen Diskussion nicht zu verzeichnen. Siehe zum Tierschutz im engeren und weiteren Sinn etwa Waldau, S. 95–97.

791 Siehe zu dieser Grundsatzdebatte insbesondere Gary L. Francione/Robert Garner, The Animal Rights Debate. Abolition or Regulation?, New York 2010 und Anne Peters/Saskia Stucki/Livia Boscardin (Hrsg.), Animal Law: Reform or Revolution?, Zürich 2015; eine Übersicht über die Brennpunkte dieser Debatte findet sich auch bei Sunstein, Introduction.

792 Bedeutende Vertreter dieser Position sind Garner, Defense, S. 103 ff. und Garner, Welfare, Binder, Regulation sowie Radford („While it is recognized that legislation may always endorse and entrench standards [...] which are incompatible with the attainment of a high standard of welfare for the animals concerned [...] legislative intervention has made a positive difference, continues to do so, and *reform has the potential to improve the situation further*." Ebd., S. 394 (Hervorh. d. Verf.)).

793 Gegenwärtiges Tierschutzrecht ist „welfaristisch" geprägt, d.h. es reguliert „den Umgang mit Tieren im Bestreben, deren Lebensbedingungen zu verbessern und

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

erreicht werden, wie dies etwa Garner vertritt: „[A]lthough the traditional animal welfare approach has failed, this does not mean that it cannot be reformulated theoretically and used more effectively in a practical sense.“[794] Insbesondere das elastische Schlüsselkonzept des Schutzes vor „unnötigen“ bzw. „ungerechtfertigten“ Schmerzen, Leiden und Schäden (*unnecessary pain and suffering*) dient hier als Anknüpfungspunkt,[795] zumal solcherlei unbestimmte Rechtsbegriffe prinzipiell einer *tierschutzfreundlicheren Auslegung* zugänglich sind und so zunehmend auch auf vormals akzeptierte Praktiken Anwendung finden könnten.[796] Zweitere, „revolutionäre“[797] Position[798] hält den bisherigen Tierschutzansatz dagegen für grundsätzlich verfehlt und stellt diesem einen Tierrechtsansatz als Alternative gegenüber.[799] Gemäss dieser Ansicht sind substanzielle Verbesserungen nicht inner-

---

insbesondere ‚unnötiges‘ bzw. ‚ungerechtfertigtes‘ Leiden und Schmerzen bzw. Beeinträchtigungen des tierlichen Wohlbefindens zu verhindern“, stellt dabei „die Zulässigkeit der Nutzung von Tieren durch den Menschen aber nicht grundsätzlich in Frage.“ Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 596 f.; der Begriff „*legal welfarism*“ zur Bezeichnung des gegenwärtigen Tierschutzansatzes wurde insbesondere durch Francione geprägt. Siehe Francione, Property, S. 3 ff. und Francione, Legal Welfarism, S. 723 ff. Er führt dazu aus: „Legal welfarism requires that we ‚balance‘ the interests of humans and animals in order to decide what constitutes ‚humane‘ treatment and ‚unnecessary‘ suffering“ (Francione, Legal Welfarism, S. 723).

794 Francione/Garner, S. xi.

795 So etwa Garner, Defense, S. 168 („much can still be made of the unnecessary suffering principle that is central to animal welfare.“) und Garner, Welfare, S. 166 f.

796 Siehe Garner, Justice, S. 89; theoretisch wäre es gar denkbar, mittels dieses Instruments fast sämtliche tierschädliche Formen der Tiernutzung – insofern sie nicht „notwendig“ im eigentlichen Sinne sind – zu verbieten, wie Garner, ebd., anmerkt: „Such is the flexibility of the animal welfare ethic that it can justify the cessation of all animal exploitation“.

797 „Revolutionär“ ist dieser Ansatz in dem Sinne, dass er auf einen grundlegenden Wandel – einen Paradigmenwechsel – abzielt. Siehe dazu Peters, Introduction, S. 20 ff. und insbesondere 25 f.; in diesem Sinne etwa Schmitz, Einführung, S. 31: „Nötig sind nicht kosmetische Reformen, sondern eine Revolution“.

798 Wesentliche Vertreter des klassischen Tierrechtsansatzes sind Regan, Animal Rights, Francione, Property sowie Francione/Charlton, Animal Law; eine erweiterte, politische Theorie der Tierrechte wird insbesondere durch Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, vertreten.

799 Siehe Francione, Property, S. 7 f.; auch Regan, Human Wrongs, S. 97 („humane reforms are not enough“).

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

halb des aktuellen, mit systemischen Mängeln behafteten Schutzansatzes erreichbar, sondern wäre hierzu ein auf einem tief greifenden Wandel beruhender neuer Ansatz vonnöten, der Tiere aus instrumentellen Nutzungsverhältnissen herauslöst und ihnen einen intrinsischen Wert und eigene Rechte zubilligt.[800]

(2) Inhaltlich handelt diese Debatte namentlich vom Streitpunkt „*regulation vs. abolition*“, d.h. von der Schlüsselfrage nach der moralischen Zulässigkeit der Nutzung von Tieren für menschliche Zwecke und, damit zusammenhängend, von der Frage, ob ein *ethisches* Tierschutzrecht letztlich auf die *Regulierung* oder *Abschaffung* der Tiernutzung hinzielen sollte.[801] Während aktuelles Tierschutzrecht eine Nutzungsbefugnis des Menschen (implizit) voraussetzt[802] und auf dieser Grundlage die Humanisierung der Tiernutzung mittels der Installierung leidensvermindernder Massnahmen, also eine bessere Behandlung innerhalb der Nutzung anstrebt,[803] problematisiert die „abolitionistische“ Position nicht bloss die Rahmenbedingungen der Nutzung, sondern

800 Siehe Francione, Property, S. 7 und Regan, Animal Rights, S. 265 ff. und 329; in diese Richtung behaupten etwa Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 40: „They [animal rights, Anm. d. Verf.] are vital to ending the ongoing tragedy of animal exploitation, and the most egregious forms of violence“.

801 Siehe Peters, Introduction, S. 21.

802 Siehe dazu vorne C.III.2.1.

803 Tiere dürfen demnach in den Dienst menschlicher Nutzungszwecke gestellt werden, soweit dabei das Postulat, mit Tieren *human* umzugehen (*humane treatment principle*) und ihnen keine *unnötigen* Schmerzen oder Leiden (*principle of unnecessary pain and suffering*) zuzufügen, beachtet wird. Siehe Francione, Property, S. 18 und Francione, Legal Welfarism, S. 723; Schmitz, Einführung, S. 27 f., kritisiert diesen Ansatz plakativ als „Käfigethik“ und charakterisiert diese als eine „Ethik, die Teilaspekte einer Praxis diskutiert, ohne dabei wesentliche Rahmenbedingungen zu hinterfragen, die ethischen Grundfragen ausblendet und die die Legitimität der Zwecke für gegeben hält [...]: Sie setzt voraus, dass nichtmenschliche Tiere [...] in Käfigen leben, die von Menschen gebaut wurden. Diskutiert wird allein über die Grösse und Ausgestaltung dieser Käfige. Während also einerseits anerkannt wird, dass Tiere moralisch zählen und nicht rücksichtslos ausgebeutet werden dürfen, spielt sich die Berücksichtigung faktisch nur innerhalb des vorgegebenen Käfigs ab.“; eine ähnliche Kritik formuliert Kelch, Globalization, S. 116: „In the end, we improve the conditions of the prisoners; yet we do not release them. […] it is clear that the kind of steps taken in the laws […] will not lead to the liberation of farmed animals from their bondage“.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vorrangig bereits die Tiernutzung als solche.[804] Der Tierrechtsansatz, so Regan, „seeks not to reform how animals are exploited, making what we do to them more humane, but to abolish their exploitation.“[805]

(3) Mit diesen Grundsatzfragen eng verknüpft ist schliesslich auch die Debatte um den rechtlichen *Objekt- und Eigentumsstatus*[806] von Tieren. Die Einforderung von Rechten *für* Tiere ist in der Regel verbunden mit der Forderung nach der Abschaffung der durch deren Eigentumsstatus vermittelten dinglichen Rechte *an* Tieren.[807] Für die Aufhebung des tierlichen Eigentumsstatus plädiert insbesondere Francione, der diesen als Hauptursache für gravierende Defizite des gegenwärtigen Tierschutzrechts[808] und als entscheidendes Hindernis für die

804 So etwa Donaldson/Kymlicka, Moral Ark, S. 192: „Real change will only occur if we stop asking ‚How much exploitation is acceptable?‘ and ask instead ‚Why do we assume that humans are entitled to exploit animals?‘“; ähnlich auch Halteman, S. 127 („the central moral question [...] is no longer ‚how should we treat the animals we use?‘ but rather ‚should we be using animals at all?‘“); zur Differenzierung zwischen Nutzung (*use*) und Behandlung (*treatment*) siehe Francione, Animal Use, S. 1 ff.; diese Unterscheidung wird auch bei Regan, Human Wrongs, S. 97 deutlich: „As for commercial animal agriculture, the [...] fundamental wrong here is not that animals are kept in stressful close confinement or in isolation, or that their pain and suffering, their needs and preferences are ignored or discounted. All these are wrong, of course, but they are not the fundamental wrong. They are symptoms and effects of the deeper, systematic wrong that allows these animals to be viewed and treated merely as means to human ends, as resources for us“.

805 Regan, Human Wrongs, S. 1; zur für den abolitionistischen Tierrechtsansatz charakteristischen Ablehnung der industriegesellschaftlichen Tiernutzung ferner Francione, Exploitation, S. 14 ff., Francione, Ideology, S. 7 ff. und 27, Regan, Animal Rights, S. 348 f. und Regan, Human Wrongs, S. 96 f.; auch Cochrane, Animal Rights, S. 2 f. und Gruen, S. 36 f.

806 Zur geltenden Rechtsstellung des Tieres als eigentumsfähiges Rechtsobjekt siehe vorne C.I.2.2.

807 So etwa Regan, Animal Rights, S. 394 („the rights view challenges the very conception of animals as legal property.“).

808 „The profound inconsistency between what we say about animals and how we actually treat them is related to the status of animals as our property.“ Francione, Persons, S. 37; ausführlich Francione, Animal Rights, S. 50 ff. und Francione, Property, S. 15 ff.; zustimmend auch Bryant, Sacrifice, S. 255: „no one has successfully refuted [...] Francione’s argument that the *property status of animals accounts for that extreme gap* between widespread, commonsense recognition of animals as sentient beings and the *grossly inadequate legal means* of protecting

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Erreichung eines angemessenen Schutzniveaus identifiziert.[809] Insbesondere die Vornahme einer ausgeglichenen Interessenabwägung werde durch diesen instrumentellen Rechtsstatus praktisch verunmöglicht, da von vornherein eine normative Ungleichheit zwischen den durch Eigentumsrechte abgesicherten menschlichen Nutzungsinteressen und den Schutzinteressen des tierlichen Eigentums bestehe.[810] Diese Ansicht einer Notwendigkeit der Abschaffung des tierlichen Eigentumsstatus wird indes nicht durchgehend geteilt.[811] So macht insbesondere Garner geltend, dass der Eigentumsstatus einerseits kein zwingendes Hindernis für einen angemessenen Tierschutz darstelle,[812] signifikante Verbesserungen für das tierliche Wohlergehen entsprechend auch „from within the existing property paradigm" erreicht werden könnten und die Aufhebung des Eigentumsstatus andererseits für sich genommen noch keine Fortschritte garantiere – dass mit anderen Worten also keine notwendige Korrelation zwischen dem erreichbaren Schutzniveau und dem Eigentumsstatus bestehe.[813] Überdies reflektiere der

---

animals from even the most extreme types of human-inflicted suffering." (Hervorh. d. Verf.).

809 Siehe Francione/Garner, S. x; auf die nachteiligen Auswirkungen des tierlichen Eigentumsstatus auf den rechtlichen Tierschutz wird in der Literatur vielfach hingewiesen. Siehe Sunstein, Introduction, S. 11; so etwa Adams, S. 33 ff., Brüninghaus, S. 122 ff., Bryant, Sacrifice, S. 254, 258 ff. und passim, Kelch, Non-Property Status, S. 243 und passim, McConnell, S. 81 und passim, Schaffner, Rabbit, und Watson, S. 6 („when animals are regarded as property, adequate legal protection is impossible."); auch Wise, Rattling the Cage, S. 1 ff. und 23 ff. und Wise, Legal Thinghood, problematisiert den tierlichen Eigentumsstatus.

810 Siehe Francione, Property, S. 4 und passim, Francione, Persons, S. 38 und Francione/Charlton, Animal Law, S. 46 f.; auch Kelch, Non-Property Status, S. 235 („The sanctity of the owner's property interest ultimately prevails over any perceived interests of animals."), Bryant, Sacrifice, S. 293 f. („leaving the property status intact cannot help but leave in place a trump card for humans when human and animal interests conflict."), Schaffner, Rabbit, S. 1 und White S., S. 99.

811 So etwa Cochrane, Ownership, S. 424 ff. und Favre, S. 410 ff. Letzterer spricht sich für eine Beibehaltung des tierlichen Eigentumsstatus in abgeänderter Form aus, wonach Tiere eine spezielle Eigentumskategorie – „living property" – mit eigenen Interessen bilden würden.

812 Francione/Garner, S. xi („The property status of animals is not an inevitable obstacle to better treatment") und Garner, Defense, S. 131.

813 Siehe dazu Garner, Ideology, S. 78 und passim sowie Garner, Defense, S. 128 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

> rechtliche Eigentumsstatus lediglich die gesellschaftliche Realität[814] und sei es ein von der abolitionistischen Tierrechtstheorie kolportierter Irrglaube „that abolishing the legal status of animals will open the door to an animal rights Garden of Eden where liberated animals will cease to be systematically exploited by humans."[815]

M.E. scheint die zivilrechtliche Klassifizierung von Tieren als eigentumsfähige Rechtsobjekte[816] – als Gegenstand von Sachen- bzw. Herrschaftsrechten[817] – indes doch Rückwirkungen auf die Ausformung des rechtlichen Schutzes zu haben und gewisse Begrenzungen der tierschutzrechtlichen Wirkmöglichkeiten strukturell zu prädisponieren. Zunächst ist das Eigentumsverhältnis *per definitionem* als ungleiches *Herrschaftsverhältnis* zwischen Rechtssubjekt und Rechtsobjekt konzipiert,[818] in welchem die Eigentümerin mit einer unmittelbaren Herrschaftsbefugnis und umfassenden Verfügungsgewalt ausgestattet ist[819] und Tiere als sachenanaloge, tatsächlich und rechtlich beherrschbare Gegenstände markiert sind.[820] Die grundsätzliche Verfügbarkeit, Nutzbarkeit und Unterwerfung des Tieres unter menschliche Herrschaft ist hiermit bereits rechtsstrukturell vorge-

---

814 Siehe Garner, Defense, S. 131 („the fact that animals are regarded as the property of humans is itself a reflection, and not the cause, of the relatively low worth attached to animals"); ähnlich Adams, S. 29 („Human beings do not treat animals harshly because they are classified as property; animals are classified as property so that human beings can legally treat them harshly."); insofern ist auch DiMarzio, S. 68 lapidare Feststellung durchaus zutreffend, dass der rechtliche Eigentumsstatus von Tieren angesichts deren wirtschaftlichen Bedeutung als eine der meist gebrauchten Waren angemessen erscheine.

815 Garner, Ideology, S. 78.

816 Art. 641a Abs. 2 ZGB gewährleistet, dass Tiere weiterhin Gegenstand von Sachenrechten sein können. Tiere gelten als *Rechtsobjekte mit Sachqualität*, die den Sachen gleichgestellt sind und im Rechtsverkehr wie solche behandelt werden. Siehe Wiegand, Art. 641a, Rn. 3 und 8.

817 (Subjektive) Sachenrechte sind Herrschaftsrechte. Siehe Domej, Vor Art. 641–654a, Rn. 1.

818 Siehe auch Leimbacher, Rechte, S. 37.

819 Siehe Domej, Vor Art. 641–654a, Rn. 13 und 15.

820 Gegenstand des Eigentums ist ein Rechtsobjekt mit Sachqualität (Sachen und ihnen gleichgestellte Gegenstände), definiert als körperlicher, abgegrenzter, vom Menschen tatsächlich und rechtlich beherrschbarer Gegenstand. Siehe Domej, Vor Art. 641–654a, Rn. 4, Forstmoser/Vogt, S. 135 und 137 und Wiegand, Vor Art. 641 ff., Rn. 6 und Rn. 11 ff. zum Merkmal der Beherrschbarkeit.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zeichnet,[821] kann die Eigentümerin doch – innerhalb der Schranken der Rechtsordnung – nach Belieben über das tierliche Eigentum verfügen (Art. 641 Abs. 1 ZGB), d.h. es in tatsächlicher Hinsicht nutzen, gebrauchen, verbrauchen, verändern oder vernichten und in rechtlicher Hinsicht umfassend über es verfügen.[822] Zwar fungiert hier insbesondere die Tierschutzgesetzgebung als immanente Schranke der Eigentumsausübung. Allerdings vermögen solche (marginale) Beschränkungen der zulässigen Umgangsweisen mit dem Eigentum bloss äussere Grenzen zu setzen, können die mit der Nutzung des Eigentums einhergehenden Tierschädigungen aber gewiss nicht in umfassender oder bedeutsamer Weise unterbinden, würden derartige Restriktionen im Kern doch einer Aushöhlung der für Eigentumsrechte konstitutiven Herrschafts- und Nutzungsbefugnis gleichkommen.[823] Der Eigentumsstatus bzw. die durch ihn ermöglichten Sachenrechte an Tieren wirken folglich gleicherweise als immanente Schranke des Tierschutzrechts, wie auch Francione hervorhebt: „A property owner's treatment of an animal may ostensibly be limited by anticruelty laws,

821 Siehe Leimbacher, Rechte, S. 37; diesen Aspekt der rechtlich vermittelten grundsätzlichen Verfügbarkeit und Beherrschung des Tieres problematisiert auch Korsgaard, Animal Rights, S. 25: „Unilateral domination is a moral wrong whether it is abused or not. [...] You need only look at what goes on inside of our factory farms and experimental laboratories to see what *the possibility of such domination – the ability to do whatever we like with another animal* – can lead to. So long as there are profits to be made, and the tantalizing prospect of expanding the human lifespan by experiments on the other animals, there will be people who will do anything, no matter how cruel it is, to a captive animal. And *what makes this possible is the legal status of animals as property*." (Hervorh. d. Verf.); der rechtliche Eigentumsstatus könnte überdies als eine Form von *struktureller Gewalt* (zum Begriff der strukturellen Gewalt im Allgemeinen siehe Imbusch, S. 23 ff. und Christ/Gudehus, S. 2 ff.) betrachtet werden, die in rechtliche Strukturen eingelagert ist, welche Tiere als verfüg- und vernutzbare Gegenstände vordefinieren und die eigentliche (direkte) Gewalt rechtlich ermöglichen. Torres, S. 69 ff. umschreibt diese strukturelle Gewalt folgendermassen: „The system not only unleashes violence on animals in slaughterhouses, factory farms, and vivisection labs; it is itself structured such that simply being an animal means perpetual inequality, always under threat of violence or exploitation. As a practical and legal matter, the interests of animals are already predetermined legally, economically, and socially to have less import – this is part and parcel of our everyday institutions."; siehe dazu auch Wyckoff, S. 550 f. („the property status of animals [...] constructs sentient beings as things, as resources to be used by humans"); zur strukturellen Gewalt im Tierschutzrecht auch Wirth, S. 70 f.

822 Siehe Domej, Art. 641, Rn. 8 und Wiegand, Art. 641, Rn. 31 ff.

823 Siehe dazu Bryant, Sacrifice, S. 279 ff.; auch Adams, S. 34.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:46
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

but property rights are paramount in determining the ambit of protection accorded to animals by law."[824]

Nach dem Gesagten dürfte der tierliche Eigentumsstatus also tatsächlich eine wesentliche rechtsstrukturelle Voraussetzung für das vorliegend als zentrale Schwäche des geltenden Tierschutzrechts ausgewiesene Problem eines *durch äussere Nutzungsansprüche determinierten und limitierten Tierschutzes* schaffen. Um dieses Defizit der nutzungsabhängigen Variabilität des Schutzes zu beheben, scheint es entsprechend naheliegend, an dem die Verfügbarkeit und Nutzbarkeit des Tieres herstellenden Objekt- und Eigentumsstatus anzusetzen und wäre es m.E. angezeigt, diesen aufzuheben und Tieren einen Rechtsstatus zu verleihen, der sie von menschlichen Verfügungsansprüchen entkoppelt und in eigenem Recht schützt. Idealerweise sollte ein *ethisches* Tierschutzrecht umgekehrt, nämlich vom Tier und seinem intrinsischen Schutzbedürfnis her konzipiert werden und einen von extrinsischen Nutzungsaspekten zunächst unabhängigen, beständigeren Schutz errichten[825] – tierliche Schutzansprüche würden so nicht bloss als flexibles Korrektiv, sondern als eigentliche Grenzen menschlicher Nutzungsansprüche fungieren. Ausgangspunkt eines solchen idealtypischen, am inhärenten Wert und Schutzbedürfnis des Tieres ausgerichteten ethischen Tierschutzrechts wäre schliesslich ein korrespondierender Rechtsstatus von Tieren als Rechtssubjekte und Träger eigener Rechte.[826]

3. Übergang vom objektivrechtlichen Tierschutz zu subjektiven Tierrechten

Nach allem Gesagten scheint der bisherige Tierschutzansatz, der in einem zweifachen Sinne auf dem Objektstatus der Tiere (Tiere als Objekte der Nutzung und des Schutzes) aufbaut, zur Verwirklichung der bestehenden

824 Francione, Property, S. 24; ähnlich Kelch, Non-Property Status, S. 234 f.

825 In diese Richtung bemerkt auch Schaffner: „The goal [...] is to work to change this paradigm, to not only recognize animals as sentient beings, but to *protect their inherent interests independent of their use* by humans. Perhaps a first step towards this goal is to *organize the law around the animal rather than their use*." Schaffner, Rabbit, S. 3 (Hervorh. d. Verf.).

826 Wie auch Kelch, Non-Property Status, S. 243 anmerkt, dürfte aus der Aufhebung des Objekt- und Eigentumsstatus im Rahmen der bisherigen dualistischen Rechtslogik ohne Weiteres der Rechtssubjektstatus nachfolgen.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tierschutzrechtsethischen Zielsetzungen nur bedingt geeignet zu sein – namentlich in Anbetracht der inneren Ambivalenz und des darauf gründenden Kernproblems der nutzungsabhängigen Unbeständigkeit gegenwärtigen Tierschutzrechts. Soll der geltendem Tierschutzrecht zugrunde liegende tierschutzrechtsethische Anspruch indes ernsthaft eingelöst werden, wäre es m.E. geboten, den sich bereits in der aktuellen Tierschutzrechtsethik andeutenden[827] „Übergang von einem ‚Tierschutz' zu ‚Tierrechten' zu wagen."[828] Entsprechend soll hier – im Zeichen einer substanziellen Verbesserung und Stärkung des Tierschutzes und einer fortschreitenden Entfaltung der bestehenden Tierschutzrechtsethik – der Vorschlag eines *Paradigmenwechsels* vom objektiv- zu einem subjektivrechtlichen Tierschutz unter Aufhebung des Eigentums- und Objektstatus der Tiere und deren Neupositionierung als Rechtssubjekte und Träger von Rechten formuliert werden.

Die restliche Untersuchung widmet sich der Exploration dieser Idee einer Neukonzeption des tierlichen Rechtsstatus und Rechtsschutzes. Da der hiermit aufgegriffene Tierrechtsansatz meist von moralischen Rechten handelt und in erster Linie als moralphilosophische Theorie ausgearbeitet wurde, wird sich die Frage stellen, ob sich solche moralische Tierrechte überhaupt in juridische Rechte übersetzen lassen. Der Frage nach der rechtlichen Herleitung und Ausgestaltung von solchen Tierrechten soll im Folgenden nachgegangen und so die rechtstheoretischen Grundlagen eines möglichen subjektivrechtlichen Tierschutzes beleuchtet, erarbeitet und vertieft werden.

827 Geltendes Tierschutzrecht weist bereits eine „strukturelle Affinität" zu einem subjektivrechtlichen Tierschutz auf. Dazu Caspar, Industriegesellschaft, S. 517 f. und vorne C.II.2.

828 So auch von Harbou, S. 588.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

D. Tiere als Rechtssubjekte

Im Folgenden soll die Möglichkeit der Positionierung von Tieren als Rechtsträger und damit als Rechtssubjekte erörtert werden. Im Vordergrund steht dabei die primäre rechtstheoretische Frage, ob Tiere überhaupt als Rechtssubjekte und Träger subjektiver Rechte konzipiert werden *können*.[829] Daran anschliessend soll es um die Frage gehen, welche Gestalt ein solches tierliches Rechtssubjekt annehmen könnte. Die Untersuchung gliedert sich entsprechend in einen analytischen Schwerpunktteil (I.), in welchem der Begriff der Rechtssubjektivität im Hinblick auf seine Anwendbarkeit auf Tiere analysiert werden soll und einen „konstruktiven" Teil (II.), in dem es ein mögliches tierliches Rechtssubjekt in den Grundzügen zu entwerfen gilt.

I. Rechtstheoretische Herleitung einer tierlichen Rechtssubjektivität

1. Vorbemerkungen

Eine rechtstheoretische Abhandlung über die Möglichkeit von Tierrechten muss notwendigerweise von einer Auseinandersetzung mit den Begriffen der Rechtssubjektivität und Rechtspersönlichkeit begleitet sein, denn Rechte haben ist untrennbar mit Rechtssubjekt bzw. Rechtsperson sein verbunden.[830] Ausgehend von der Annahme, dass nur Rechtssubjekte, d.h. Rechtspersonen, Rechte haben können, wendet sich die Analyse zunächst dem zentralen Begriff der Rechtsperson und der Leitfrage zu, ob dieser auf Tiere anwendbar ist (2.). Der rechtliche Personenbegriff wird dabei in dreierlei Ausprägungen betrachtet: als *positivrechtlicher* Begriff (2.1.) sowie als rechtsphilosophischer Begriff in der *naturrechtlichen* (2.2.) und

829 Wer Rechtssubjekt sein *kann*, ist eine Frage der Rechtstheorie, welche eine Analyse der formalen Merkmale der Rechtsperson vornimmt. Wer als Rechtsperson anerkannt werden *sollte*, ist demgegenüber in erster Linie eine rechtsethische Frage. Siehe dazu Kirste, Maske, S. 348 und 361.

830 In welchem Verhältnis diese Begriffe zueinander stehen, wird sich allerdings erst im Verlaufe der nachfolgenden Analyse verdeutlichen.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechtspositivistischen (2.3.) Konzeption. In einem zweiten Schritt wird der Begriff des subjektiven Rechts im Hinblick auf dessen Anwendbarkeit auf Tiere untersucht (3.).

Im Folgenden geht es demnach in erster Linie um eine Analyse der Begriffe der Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit *im Hinblick auf eine mögliche Anwendung auf Tiere*.[831] Hervorzuheben ist dabei die im zweiten Teilsatz vorgenommene sachliche Eingrenzung: Ziel und Fokus der nachfolgenden Untersuchung bildet stets die rechtstheoretische Beurteilung der Frage, ob die Begriffe der Rechtssubjektivität, Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit auf Tiere anwendbar sind. Gegenstand ist daher weniger der kaum tangierte Kernbestand, sondern ein Teilausschnitt an den (möglicherweise neu auszulotenden) Grenzen des rechtlichen Subjekt- und Personenbegriffs.[832] Entsprechend wird hier weder die Entwicklung einer von Grund auf neuen noch die umfassende Darstellung der bestehenden Rechtstheorie der Rechtsperson schlechthin angestrebt. Vielmehr soll es darum gehen, diese Begriffe im Hinblick auf ein mögliches tierliches Rechtssubjekt auszuleuchten – insofern sind die nachfolgenden Ausführungen in erster Linie als Beitrag und Impuls zur Weiterentwicklung der Rechtstheorie im „Grenz- und Graubereich" des Personenbegriffs zu werten.

2. Der Begriff der Rechtspersönlichkeit und seine Anwendbarkeit auf Tiere

2.1. Rechtspersönlichkeit nach geltendem Recht

2.1.1. Rechtspersönlichkeit, Rechtssubjektivität und Rechtsfähigkeit

Der Begriff der Rechtsperson zählt zu den Grundbausteinen moderner kontinental-europäischer Rechtsordnungen.[833] Der rechtliche Personenbe-

831 Dass dabei bestehende Rechtsbegriffe und -konzepte übernommen werden und die Erweiterung ihres Einzugsbereichs erwogen wird, statt gänzlich neue ins Rechtssystem einzuführen, ist aus Gründen der *Begriffsökonomie* insofern geboten, als Tiere begrifflich in diese eingegliedert werden können.

832 Vgl. auch Birnbacher, Selbstbewusste Tiere, S. 302.

833 Siehe Thieme, S. 21; auch Damm, S. 841 f. und Lehmann, S. 225 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

griff hat sich zunächst im Privatrecht herausgebildet,[834] wurde sodann aber auch im öffentlichen Recht übernommen und ist heute als allgemeiner Fundamentalbegriff mit „systemprägender Kraft" nicht wegzudenkender Bestandteil des „Allgemeinen Teils" der Rechtsordnung schlechthin.[835] Der Begriff der Rechtsperson ist von grundlegender Bedeutung für die gesamte Rechtsordnung, weil er eine autoritative Bestimmung ihrer Subjekte mit einschliesst.[836] Dies verdeutlicht bereits eine allgemeine Minimaldefinition: „Person ist das Subjekt von Rechten und Pflichten, mit anderen Worten, die Rechtsperson ausgestattet mit Rechtsfähigkeit".[837] Rechtspersonen sind mit anderen Worten die rechtsfähigen Subjekte der Rechtsordnung – die Rechtssubjekte. Rechtspersönlichkeit bzw. Rechtssubjektivität bedeutet, im Recht als eigenständiger Zurechnungsgrund für Rechte und Pflichten zu bestehen.[838] Der Begriff der Rechtsperson ist identisch mit dem des Rechtssubjekts, dem *eo ipso* Rechtsfähigkeit zukommt.[839] Rechtsfähigkeit ist die abstrakte rechtliche Fähigkeit, Trägerin (Subjekt) von Rechten und Pflichten zu sein[840] und wird auch als „Zurechenbarkeit von Rechten und Pflichten" bezeichnet.[841] Rechtspersönlichkeit, Rechtssubjektivität und Rechtsfähigkeit werden nach dem Gesagten als gleichbedeutend angesehen und entsprechend weitgehend synonym verwendet.[842]

Der Kategorie der Rechtssubjekte steht die komplementäre Kategorie der Rechtsobjekte gegenüber. Diese beiden Begriffe stehen in einem dichotomen Verhältnis zueinander: Rechtssubjekte können nie Rechtsobjekt, Rechtsobjekte nie Rechtssubjekt sein und alle im Recht auftretenden Entitäten sind entweder Rechtssubjekte oder Rechtsobjekte – *tertium non datur*.[843] Die im Rahmen dieser Zweiteilung vorgenommene Klassifizierung ist von grundlegender Bedeutung: Mit ihr entscheidet sich, ob etwas Subjekt des Rechts ist, um das herum die Rechtsordnung aufgebaut und das

834 Siehe Hattenhauer, Mensch, S. 39; auch Coing, Rechtsbegriff, S. 191.
835 Siehe Damm, S. 841 f. und Thieme, S. 23 f.; vgl. auch Coing, Rechtsbegriff, S. 192.
836 Siehe Hillgruber, S. 975; auch Hausheer, S. 1.
837 Damm, S. 848.
838 Siehe Müller A., S. 176.
839 Siehe Bigler-Eggenberger/Fankhauser, Art. 11, Rn. 2; auch Lehmann, S. 241 und Coing, Rechtsbegriff, S. 192.
840 Siehe Bydlinski, S. 335; auch Hotz, Art. 11, Rn. 2 und Lehmann, S. 226.
841 Siehe Hausheer, S. 5.
842 Vgl. Hattenhauer, Person, S. 407 und Hausheer, S. 12.
843 Siehe Steinauer, S. 52.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mit Rechten ausgestattet ist, oder ob es als Objekt des Rechts *Gegenstand* von Rechtsverhältnissen ist, auf den sich rechtliche Ansprüche beziehen und welcher der Herrschafts- und Verfügungsmacht von Rechtssubjekten untersteht.[844]

2.1.2. Rechtspersonen nach geltendem Recht

Das Zivilgesetzbuch definiert im Personenrecht abschliessend, wer Person im Rechtssinne und somit rechtsfähiges Rechtssubjekt ist: es sind dies die natürlichen und juristischen Personen (Art. 11 ff. und Art. 52 ff. ZGB). Alle (und nur)[845] Menschen sind *natürliche Personen* – Art. 11 ZGB legt in programmatischer Weise fest, dass jedermann grundsätzlich gleichermassen rechtsfähig ist, unabhängig von individuellen Spezifika wie etwa Alter, Geschlecht, Ethnie, sozialem Status, Intelligenz usw.[846] Die allgemeine und gleiche Rechtsfähigkeit kommt allen Menschen allein aufgrund ihres Menschseins zu und ist nicht an weitere Voraussetzungen geknüpft.[847] Bereits die Bezeichnung als „natürliche" Person verweist darauf, dass die Personeneigenschaft als dem Menschen schon von Natur aus zukommend gedacht und mittels Rechtspersönlichkeit lediglich ins Recht übersetzt wird.[848] Die Rechtsfähigkeit der natürlichen Person ist damit *originär* (d.h. angeboren), zwingend und unverzichtbar.[849] Demgegenüber sind *juristische Personen* Gebilde, die als selbstständige, *derivative* (d.h. gekorene) Rechtssubjekte den natürlichen Personen durch Verleihung der allgemeinen und gleichen Rechtsfähigkeit (Art. 53 ZGB) grundsätzlich gleichgestellt werden.[850] Die Kategorie der juristischen Person umfasst die mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Körperschaften (Vereine, Aktiengesellschaften, Genossenschaften usw.; Bund, Kantone, Gemeinden usw.) und Anstalten (Stiftungen, Universitäten u.a.) des Privat- und öffentlichen Rechts.[851]

---

844 Siehe Forstmoser/Vogt, S. 135.
845 Siehe Thieme, S. 84.
846 Siehe Hausheer, S. 6 und Hotz, Art. 11, Rn. 4.
847 Siehe Hausheer, S. 5.
848 Vgl. Müller A., S. 176.
849 Siehe Hotz, Art. 11, Rn. 4.
850 Siehe Forstmoser/Vogt, S. 140; auch Huguenin/Reitze, Art. 53, Rn. 1 und Müller A., S. 176.
851 Vgl. Forstmoser/Vogt, S. 140 f. und Hausheer, S. 307 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Da Art. 11 und 53 ZGB den Kreis der rechtsfähigen Subjekte abschliessend festlegen, und da Tiere *de lege lata* weder natürliche noch juristische Personen sind, kommt Tieren nach nahezu einhelliger Ansicht in Rechtsprechung[852] und Lehre[853] weder Rechtspersönlichkeit, Rechtssubjektivität noch Rechtsfähigkeit zu. Tiere *sind* nach geltendem Recht unstreitig keine Rechtspersonen – eine gegenteilige Auffassung würde den positivrechtlichen Begriff der Rechtsperson ungebührlich überdehnen und wäre rechtsdogmatisch schwerlich vertretbar. Diese (kaum erstaunende) Feststellung lässt allerdings noch keinen logischen Schluss hinsichtlich der hier verfolgten Leitfrage zu, ob Tiere Rechtspersonen *sein könnten*. Die juristische Minimaldefinition von Rechtspersönlichkeit scheint *prima facie* jedenfalls offen gefasst und nicht *per se* an bestimmte Eigenschaften gebunden zu sein, wird die Rechtsperson doch lediglich als Subjekt von Rechten und Pflichten paraphrasiert. Die Gesetzgebung setzt den Personenbegriff indes weitgehend voraus, ohne ihn substanziell näher zu umschreiben, weshalb es zur Erschliessung seines Inhalts und zur Untersuchung der vorliegenden Fragestellung geboten ist, auf den (geistes-)geschichtlichen und weiteren rechtsphilosophischen Hintergrund dieses Begriffs zurückzugreifen.

2.1.3. Historische Entwicklung des Konzepts der Rechtspersönlichkeit

(a) Geschichtlicher Abriss des rechtlichen Personenbegriffs

Der (moderne) Begriff der Rechtsperson ist ein vergleichsweise junger Begriff,[854] dessen geschichtliche Herausbildung und geistesgeschichtlichen Grundlagen hier in aller gebotenen Kürze nachgezeichnet werden sollen.

In seiner ursprünglichen etymologischen Bedeutung bezeichnet der lateinische Begriff „*persona*“ eine Maske, bzw. die mit einer Maske auftre-

852 Aufgrund der Selbstverständlichkeit und Eindeutigkeit der diesbezüglich geltenden Rechtslage existiert zur Frage einer tierlichen Rechtsfähigkeit kaum Rechtsprechung. Als bedeutsame Ausnahme zu nennen ist hier allerdings der Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 22.9.1988, 7 VG 2499/88, E. 3.b.

853 Siehe etwa Hausheer, S. 10 f., Hotz, Art. 11, Rn. 7, Schmidt, S. 20 und Thieme, S. 85.

854 Siehe Hattenhauer, Mensch, S. 39.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tende Bühnenfigur.[855] Im römischen Sprachgebrauch wird die Bedeutung ausgeweitet auf den durch die Maske dargestellten Charakter und die Rolle zunächst des Schauspielers, später im übertragenen Sinne die *Rolle des Menschen* in der (bürgerlichen) Gesellschaft, oder die „Existenz auf der Bühne des Rechts".[856]

Im *römischen Recht der Antike* fungiert „*persona*" nicht als Rechtsbegriff spezifischen Gehalts, sondern als untechnischer, „farbloser Allgemeinbegriff", welcher der Sache nach gleichbedeutend mit „Mensch" verwendet wird – und so etwa auch auf Sklavinnen Anwendung findet.[857] Ausgangspunkt und massgebende Rechtskategorie des römischen Rechts ist indes nicht die allen Menschen gemeinsame Stellung als Person, sondern vielmehr der jeweilige zivilrechtliche *Status* eines Menschen (*status libertatis*, *civitatis* und *familiae*).[858]

Eine weitere Begriffsentwicklung findet im *Mittelalter* kaum statt. Als Ausnahme zu nennen ist hier Boethius, der dem Begriff der „*persona*"[859] eine spezifische, den modernen Personenbegriff vorbereitende Bedeutung beilegt.[860] Ihm dient der Begriff der Person zur Bezeichnung vernunftbegabter Individuen,[861] womit bei ihm ein erster Hinweis auf den Ursprung jener metaphysischen Auffassungen von Person vorliegt, wie sie für das vernunftrechtliche Personenverständnis und den rechtlichen Personenbegriff der Neuzeit bis heute prägend sind.[862]

Der moderne Rechtsbegriff der Person bildet sich erst in der *Neuzeit* im Rahmen der *systematischen Jurisprudenz* des späten 16. Jahrhunderts aus.[863] Donellus verbindet den Begriff der Person mit der römischen Statuslehre: Nur kraft des Status ist man Person.[864] Person im Rechtssinne ist

855 Siehe Hattenhauer, Mensch, S. 41 und Richter D., Rechtspersönlichkeit, S. 171.
856 Knieper, S. 56; siehe auch Mohr, Einleitung, S. 26, Richter D., Rechtspersönlichkeit, S. 171 und Spaemann, Personen, S. 30–32.
857 Siehe Coing, Rechtsbegriff, S. 195; vgl. auch Hattenhauer, Mensch, S. 40.
858 Siehe Damm, S. 849 f.; auch Hattenhauer, Mensch, S. 41.
859 Boethius übersetzte die griechischen Termini „*hypostasis*" und „*prosopon*" mit dem Begriff „*persona*" ins Lateinische. Siehe dazu Lutz-Bachmann, S. 110.
860 Siehe Coing, Rechtsbegriff, S. 196.
861 Siehe Coing, Rechtsbegriff, S. 196; auch Krenberger, S. 109 f.
862 Vgl. Nass, S. 32.
863 Siehe Coing, Rechtsbegriff, S. 196.
864 Siehe Coing, Rechtsbegriff, S. 196; auch Damm, S. 849 und Krenberger, S. 115; entscheidend für die Eigenschaft als Person bleibt damit der Status, der einer gesonderten Begründung unterliegt. Siehe Hattenhauer, Mensch, S. 49.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nur derjenige Mensch, „der einen Status hat und daher am Rechtsleben teilnimmt".[865] Damit überführt Donellus „*persona*" vom Allgemein- zum *Rechtsbegriff* – mit der Verdichtung zur Rechtsperson, d.h. der am Rechtsverkehr teilnehmenden Person, nimmt der Personenbegriff bei ihm erstmals eine juristisch-technische Bedeutung an.[866]

Die *Naturrechtslehre der Aufklärung* nimmt den nun bereits rechtlich aufbereiteten Personenbegriff auf und verbindet ihn mit der Idee einer „vorstaatlichen gleichen Berechtigung freier Individuen",[867] was ihm den auch heute noch üblichen Inhalt verleiht.[868] Mit dem *Humanismus* der Renaissance und seiner charakteristischen Ausrichtung auf den Menschen als Individuum kommt es zur Ablösung des Personenbegriffs von der römischrechtlichen Statuslehre[869] und zur allmählichen Entfaltung der Idee einer Gleichheit aller Menschen und des korrespondierenden Begriffs einer allgemeinen und gleichen Rechtsfähigkeit.[870] Erst in seiner neuzeitlich-naturrechtlichen Ausprägung setzt somit die Entwicklung des Personenbegriffs zum *Gleichheitsbegriff* ein, der alle individuellen Unterschiede einebnen soll und die Personeneigenschaft jedem Menschen als Menschen zuerkennt, mithin die Menschheit als solche als Rechtsgemeinschaft versteht.[871]

Der endgültige Durchbruch der Idee einer Gleichsetzung von Mensch und (natürlicher) Person erfolgt schliesslich im 18. Jahrhundert mit Kant, dessen *vernunftrechtlicher Personenbegriff* das rechtliche Personenverständnis bis in die Gegenwart prägt.[872] Kant begründet die Personenwürde des Menschen mit seiner sittlichen Freiheit:[873] „Person ist dasjenige Subjekt, dessen Handlungen einer Zurechnung fähig sind. Die moralische Persönlichkeit ist also nichts anderes, als die Freiheit eines vernünftigen Wesens unter moralischen Gesetzen [...], woraus dann folgt, dass eine Per-

865 Coing, Rechtsbegriff, S. 196; auch Hattenhauer, Mensch, S. 46 ff.
866 Siehe Coing, Rechtsbegriff, S. 196; auch Hattenhauer, Mensch, S. 41 und Krenberger, S. 114.
867 Siehe Hattenhauer, Mensch, S. 50.
868 Vgl. Coing, Rechtsbegriff, S. 197 f.
869 Siehe dazu Coing, Rechtsbegriff, S. 197 und Hattenhauer, Mensch, S. 50.
870 Vgl. Leimbacher, Rechte, S. 67.
871 Siehe Damm, S. 850; auch Hattenhauer, Person, S. 406; weil er eine Rangordnung zwischen Selbstzwecken ausschliesst, ist der Personenbegriff ein Gleichheitsbegriff. Siehe Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 127.
872 Siehe Bydlinski, S. 339.
873 Siehe Coing, Rechtsbegriff, S. 199; auch Hattenhauer, Mensch, S. 57.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

son keinen anderen Gesetzen, als denen, die sie (entweder allein, oder wenigstens zugleich mit anderen) sich selbst gibt, unterworfen ist."[874] Mit diesem ethischen Personenbegriff[875] ist jeder Mensch schon kraft seines Menschseins Person,[876] wobei er den Menschen nicht einfach als empirisch erfassbaren Menschen, sondern als sittliches *Vernunftwesen* akzentuiert, in dem sich das eigentliche Wesen des Menschen offenbart und dessen Befähigung zur sittlichen Verantwortung zur Grundlage des Personenbegriffs wird.[877] Die *Würde* des Menschen als Vernunftwesen ist hier untrennbar verbunden mit der Stellung des Menschen als Person.[878] Ferner wird der rechtliche Personenbegriff mit der Menschenrechtslehre verbunden: Weil jeder Mensch als sittliche Person angeborene Rechte hat, muss die Rechtsordnung ihn als Rechtsperson mit subjektiven Rechten anerkennen.[879]

Die weitere Begriffsgeschichte der Rechtsperson ist im 19. und 20. Jahrhundert – im Rahmen der Pandektistik und in engem Zusammenhang mit dem Aufstieg des *Rechtspositivismus* – geprägt durch die Tendenz, „den juristischen Begriff der Person von seinen sittlichen Grundlagen zu lösen, ihn zu formalisieren und als abstrakten Bezugspunkt für die Zuschreibung von Rechten und Pflichten zu begreifen."[880] Gemäss Hattenhauer kommt es dabei zu einer „Abwertung" des Personenbegriffs zum bloss rechtstechnischen Instrument.[881] Der Begriff der Person als Zentralbegriff des Naturrechts tritt in den Hintergrund und wird vom Begriff der *Rechtsfähigkeit* verdrängt.[882] Die Rechtsperson figuriert nunmehr als blosse Funktion des Rechts – als Anknüpfungspunkt für Rechte und Pflichten, als jener Ort, an dem objektives Recht in subjektive Berechtigungen und Verpflichtungen transformiert wird.[883] Paradigmatisch für diesen *rechts-*

874 Kant, S. 329 f.
875 Siehe Coing, Rechtsbegriff, S. 199.
876 Vgl. Hattenhauer, Mensch, S. 56 f.
877 Siehe Coing, Rechtsbegriff, S. 199.
878 Siehe Krenberger, S. 111 f.; dazu auch Mohr, Person, S. 19 f.
879 „Rechtspersönlichkeit als die Fähigkeit, subjektive Rechte zu haben, wird *jetzt notwendiges* Attribut des Menschen als sittlicher Person", Coing, Rechtsbegriff, S. 201.
880 Luf, S. 320.
881 Siehe Hattenhauer, Person, S. 408.
882 Siehe Hattenhauer, Mensch, S. 59.
883 Siehe Hattenhauer, Person, S. 407. „Die Kämpfe des Vernunftsrechts wurden vergessen. Seine Siege waren Selbstverständlichkeiten geworden. In die Mitte

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

technischen Personenbegriff ist etwa Jellineks Verständnis von Rechtspersönlichkeit: „Persönlichkeit oder Person ist die Fähigkeit, Träger von Rechten sein zu können, mit einem Worte die Rechtsfähigkeit."[884]

Einen Tiefpunkt erreicht die rechtspositivistische Loslösung der Rechtsfähigkeit von der naturrechtlichen, auf Gleichheit und Freiheit des Menschen basierenden Personenkonzeption im Recht des Dritten Reiches, wo die allgemeine Rechtsfähigkeit und der abstrakte Personenbegriff als Gleichheitsbegriff einer „völkischen", nationalsozialistischen Neuinterpretation, d.h. „offener ideologischer Rechtskorrumpierung"[885] weichen müssen.[886] Gemäss der nationalsozialistischen Rechtslehre sei Rechtsgenosse zu sein keine Qualität des Menschen schlechthin, sondern ein Vorrecht des Volksgenossen: „Rechtsgenosse ist nur, wer Volksgenosse ist; Volksgenosse ist, wer deutschen Blutes ist".[887]

Einen Gegenpol zur „Entzauberung" des Personenbegriffs im Rechtspositivismus und insbesondere ein Korrektiv zu dessen Auswüchsen im nationalsozialistischen Rechtsdenken bildet schliesslich das *Menschenrechtsdenken*, das nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs einen erneuten Aufschwung erhält und den Personenbegriff mit dem Rekurs auf die „Würde des Menschen" wieder in ein naturrechtliches Rahmenwerk einbettet.[888] Es findet eine Rückbesinnung auf den positivem Recht vorgegebenen, ethischen Personenbegriff in kantischer Tradition statt.[889] Mit dieser Wiederbelebung und Festigung des *menschenrechtlich-vernunftrechtlichen Personenbegriffs* bleibt die Gleichsetzung von Mensch und (natürlicher) Rechtsperson bis in die Gegenwart bestehen.[890]

---

des Interesses rückte die Frage, was diese Person funktional im Recht leiste", ebd.

884 Jellinek, S. 28.

885 Bydlinski, S. 341.

886 Als wichtiger Vertreter der nationalsozialistischen Rechtslehre insbesondere Karl Larenz, Rechtsperson und subjektives Recht. Zur Wandlung der Rechtsgrundbegriffe, in: Georg Dahm/Ernst Rudolf Huber/Karl Larenz/Karl Michaelis/Friedrich Schaffstein/Wolfgang Siebert, Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, S. 225–260 (insbesondere S. 241 ff. zur Umformung des Begriffs der Rechtsperson und Rechtsfähigkeit unter dem Einfluss der nationalsozialistischen Ideologie).

887 Larenz, a.a.O., S. 241.

888 Vgl. Luf, S. 320 f.

889 Siehe Hattenhauer, Mensch, S. 65 f.

890 Siehe Luf, S. 321.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(b) Ausweitung der Rechtsgemeinschaft als historische Konstante?

(i) Ausdehnung des Kreises der Rechtspersonen in der Vergangenheit

Wie die Übersicht über die Begriffsgeschichte des rechtlichen Personenbegriffs gezeigt hat, ist die heute so selbstverständlich erscheinende allgemeine Rechtspersönlichkeit des Menschen Ergebnis einer langen historischen Entwicklung. Korrespondierend mit der sich ändernden Begriffsbedeutung unterlag auch die Festlegung des jeweiligen Kreises der Rechtspersonen einem dynamischen Wandel. Damm erinnert daran, dass „die helle Seite des emanzipatorischen Glanzes von Gleichheit und Freiheit als Grundlage des neuzeitlichen Personkonzepts die dunklen Seiten eingeschränkter oder verweigerter Personalität nicht vergessen machen" dürfe.[891] So finden sich auch in der neuzeitlichen Geschichte noch Beispiele einer signifikant beschränkten Rechtsfähigkeit oder gänzlichen Rechtlosigkeit bestimmter Menschengruppen. Ein anschauliches Beispiel findet sich etwa in der jüngeren US-amerikanischen Geschichte, hinsichtlich des rechtlichen Umgangs mit (ehemaligen) Sklaven.[892] Noch im Jahr 1857 bekräftigte der *U.S. Supreme Court* im Urteil *Dred Scott v. Sandford*[893] den fehlenden Bürgerstatus und die weitgehende Rechtlosigkeit afrikanischer Sklaven:[894] „[T]hey are not included, and were not intended to be included, under the word ‚citizens' in the Constitution, and can therefore claim none of the rights and privileges which that instrument provides for

891 Damm, S. 853.

892 Zur ambivalenten und uneinheitlichen Beurteilung des Personenstatus von Sklaven in der US-amerikanischen Rechtsprechung, in welcher Sklaven je nach Rechtsgebiet und Zweckdienlichkeit teilweise als Personen, teilweise als Nicht-Personen klassifiziert wurden, siehe etwa Fagundes, S. 1747 ff.; zur hier nicht abgehandelten Rechtsstellung von Sklaven im römischen Recht siehe etwa Bruno Huwiler, Homo et res: Skizzen zur hellenistischen Theorie der Sklaverei und deren Einfluss auf das römische Recht, in: J. A. Ankum/C. A. Cannata/R. Freenstra/Y. Le Roy/J. E. Spruit/P. Weimar (Hrsg.), Mélanges Felix Wubbe, Fribourg 1993, S. 207–272; zur kontemporären Sklaverei, die, obschon sie sich als illegalisierte Praxis nicht in einem entsprechenden Rechtsstatus niederschlägt, eine De-facto-Rechtlosigkeit moderner Sklavinnen von ungeheuerlichem Ausmass bewirkt, siehe etwa Kevin Bales, Disposable People. New Slavery in the Global Economy, Revised edition with a new preface, Berkeley/Los Angeles 2004.

893 U.S. Supreme Court, *Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1857).

894 Siehe dazu auch Damm, S. 853 und Edmundson, Rights, S. 65 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

and secures to citizens of the United States. On the contrary, they were at that time considered as a *subordinate and inferior class of beings* who had been subjugated by the dominant race, and, whether emancipated or not, yet remained subject to their authority, and *had no rights or privileges* but such as those who held the power and the Government might choose to grant them."[895] Sklaven, als „beings of an inferior order, and altogether unfit to associate with the white race either in social or political relations", hatten „*no rights which the white man was bound to respect*".[896] Hinsichtlich der Deklaration der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung „all men are created equal; [...] they are endowed by their Creator with certain unalienable rights" hielt der Oberste Gerichtshof fest: „The general words above quoted would seem to embrace the whole human family [...]. But it is too clear for dispute that *the enslaved African race were not intended to be included*, and formed no part of the people who framed and adopted this declaration".[897]

Auch für Frauen galt die Anerkennung der allgemeinen und gleichen Rechtsfähigkeit des Menschen lange Zeit nur in eingeschränktem Umfang. So weist Leimbacher darauf hin, dass die Formulierung des Art. 11 ZGB („Rechtsfähig ist jedermann") „für die Nicht-jeder-Männer, die Frauen, noch keine absolute Gleichstellung brachte".[898] Frauen wurden in der Schweiz noch bis ins 19. Jahrhundert unter „Geschlechtsvormundschaft" gestellt und ihnen so volle Rechts- und Handlungsfähigkeit abgesprochen.[899] Hinsichtlich der Gleichstellung im Berufsleben und der Betätigung im öffentlichen Leben führte das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahr 1887 aus, dass die Auffassung, wonach die verfassungsmässig garantierte Rechtsgleichheit „die volle rechtliche Gleichstellung der Geschlechter auf dem Gebiete des gesamten öffentlichen und Privatrechts" postuliere, „eben so neu als kühn" sei, aber nicht gebilligt werden könne.[900] Das Bundesgericht stellte sich auf den Standpunkt, dass „nach der jedenfalls zur Zeit noch zweifellos herrschenden Rechtsanschauung die verschiedene rechtliche Behandlung der Geschlechter auf dem Gebiete

895 U.S. Supreme Court, *Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393, 404 f. (Hervorh. d. Verf.).
896 U.S. Supreme Court, *Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393, 407 (Hervorh. d. Verf.).
897 U.S. Supreme Court, *Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393, 410 (Hervorh. d. Verf.).
898 Leimbacher, Rechte, S. 71; siehe auch Damm, S. 856 f.; zur historischen Rechtsstellung der Frau Richter D., Rechtspersönlichkeit, S. 183 ff.
899 Siehe dazu Büchler/Cottier, S. 6.
900 BGE 13 I 1 S. 4 E. 2.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

des öffentlichen Rechts, speziell in Bezug auf das Recht der Bethätigung im öffentlichen Leben, als eine der innern Begründung keineswegs entbehrende“ erscheine.[901] Als gegen die Rechtsgleichheit verstossend könne daher eine Norm, welche die Frauen vom Anwaltsberuf ausschliesst, jedenfalls nicht erachtet werden.[902] Auch das Stimm- und Wahlrecht wurde Frauen auf Bundesebene erst im Jahr 1971 eingeräumt.[903]

Schliesslich erfuhr die Idee einer allgemeinen Rechtsfähigkeit und Rechtsgleichheit des Menschen mit der Entrechtung der Juden in der nationalsozialistischen Rechtslehre auch in jüngster Vergangenheit noch einen gravierenden Einbruch. Wie diese Beispiele verdeutlichen, war der Weg bis zur heute als selbstverständlich geltenden allgemeinen Rechtsfähigkeit des Menschen von *Ausschlüssen* vieler Menschengruppen bzw. deren zunehmenden *Einschluss* geprägt. An dieser Entwicklung der Rechtspersönlichkeit von einem kleinen Kreis „weisser männlicher Menschen als Rechtssubjekte“ hin zu den derzeitigen Rechtspersonen lässt sich nach mancher Ansicht entsprechend eine *Tendenz zur stetigen Ausdehnung* der moralischen und Rechtsgemeinschaft ablesen.[904]

(ii) Künftige Ausdehnung über den Menschen hinaus?

Welche Bedeutung weist der geschilderte Entwicklungsprozess nun aber für Tiere auf? Anschaulich setzt Malanczuk die bisherige Entfaltung der Rechtspersönlichkeit mit Tieren in Beziehung: „In modern systems of municipal law all individuals have legal personality, but in former times sla-

901 BGE 13 I 1 S. 5 E. 2.
902 BGE 13 I 1 S. 5 E. 2.
903 Siehe dazu Büchler/Cottier, S. 6.
904 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 163; nicht nur im nationalen Recht, sondern auch im Völkerrecht vollzog bzw. vollzieht sich eine Ausweitung des Kreises rechtsfähiger Subjekte. So galt das Völkerrecht ab dem 19. Jahrhundert als rein zwischenstaatliches Recht (rechtliche Beziehungen *inter nationes*). Der Mensch tauchte in dieser um Staaten als Hauptrechtssubjekte strukturierten Rechtsordnung lediglich als Objekt auf – das Individuum schützende oder begünstigende Normen wurden nicht als subjektive Rechte anerkannt, sondern als reine Reflexwirkungen abgehandelt. Mit der zunehmenden Anerkennung individueller Rechte, insbesondere von Menschenrechten, wurde die Objektstellung des Menschen jedoch relativiert, sodass der Mensch nunmehr als partielles Völkerrechtssubjekt gilt – insbesondere dort, wo es um seinen Schutz geht. Siehe hierzu Müller A., S. 176 ff. und Peters, Menschenrechte, S. 8–11.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ves had no legal personality; they were simply items of property. Companies also have legal personality, but animals do not; although rules are made for the *benefit* of animals (for example, rules against cruelty to animals), these rules do not confer any *rights* on the animals. In the nineteenth century states were the only legal persons in international law; international law regarded individuals in much the same way as municipal law regards animals."[905] Doch lassen sich aus dem historischen Phänomen einer tendenziellen Ausdehnung des Kreises der Rechtspersonen und allfälligen Parallelen zwischen der (historischen) Rechtsstellung von Menschen und Tieren Aussagen über eine künftige tierliche Rechtssubjektivität extrapolieren?

In diese Richtung bemühen Vertreterinnen von Tierrechten die Metapher eines sich „stetig ausdehnenden Kreises" moralischer und rechtlicher Berücksichtigung im Rahmen einer insgesamt emanzipatorischen Entwicklungsrichtung der Gesellschaft, um die Möglichkeit oder gar Notwendigkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität zu untermauern („historisches Ausdehnungsargument").[906] Die Ausweitung der Rechtsfähigkeit über den Menschen hinaus wäre gemäss dieser Auffassung die konsequente nächste Stufe eines humanistischen und zivilisatorischen Prozesses der Inklusion – angefangen bei ausgegrenzten Menschen und sich fortsetzend bei Tieren.[907] Der Gedanke einer die Speziesgrenze transzendierenden Extension fundamentaler Gerechtigkeitskonzeptionen wie jener der Rechte[908] ist kein Phänomen der jüngeren Tierrechtsdebatte, sondern findet sich bereits bei Sozialreformern der vergangenen Jahrhunderte – am prominentesten bei Jeremy Bentham („The day may come, when the rest of the animal creation may acquire those rights which never could have been withholden from them but by the hand of tyranny")[909] und Henry S. Salt („The emancipation of men will bring with it another and still wider emancipation – of ani-

905 Malanczuk, S. 91.

906 Siehe statt vieler Leimbacher, Rechte, S. 64; zum „expandierenden Kreis" als Metapher für moralischen Fortschritt Edmundson, Rights, S. 153 f.; vgl. auch Tanasescu, S. 152.

907 Vgl. Fischer, Differenz, S. 182; kritisch Schmidt, S. 40–42.

908 Siehe z.B. Nussbaum, S. 300: „There is no obvious reason why notions of basic justice, entitlement, and law cannot be extended across the species barrier".

909 Bentham, S. 309.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mals“).[910] Vor diesem Hintergrund sei die Ausdehnung der Rechtsfähigkeit auf Tiere gemäss Leimbacher nicht so sehr als qualitativer Sprung, sondern als konsequente Fortsetzung einer seit Jahrhunderten anhaltenden Entwicklung zu werten.[911]

Dieser historische Hinweis mag auf den ersten Blick einleuchtend scheinen. Allerdings liefert die sich geschichtlich vollzogene Ausdehnung des Rechtsträgerkreises m.E. noch kein schlüssiges Argument für den Einschluss gewisser Tiere in die Rechtsgemeinschaft. Sie verdeutlicht bloss, dass die Stellung als Rechtssubjekt letztlich in besonderem Masse abhängig ist von der positivrechtlichen Anerkennung durch die örtlich und zeitlich geltende Rechtsordnung und dass ein „überpositiver“ Anspruch auf Rechtsfähigkeit und die tatsächliche positivrechtliche Zuerkennung von Rechtspersönlichkeit zu einem gegebenen Zeitpunkt auseinanderklaffen können.[912] Liest man die Geschichte der Ausdehnung des Kreises der Rechtssubjekte nicht als eine Abfolge beliebiger rechtlicher Definitionsakte, sondern als eine kontinuierliche Annäherung positivrechtlicher Regelungen an überpositive Vorgaben, so stellt die bisherige Entwicklung die „Verwirklichung einer bislang zu Unrecht vorenthaltenen Gleichstellung“ dar.[913] In dieser Betrachtungsweise waren vormals aus der Rechtsgemeinschaft ausgegrenzte Menschen in einem überpositiven Sinne schon immer rechtsfähig, was ihnen aber von der herrschenden Rechtsordnung aberkannt wurde. Fraglich ist, ob Tieren die Rechtsfähigkeit in vergleichbarer Weise zu Unrecht vorenthalten wird.[914] Oder anders gewendet: Handelt es

910 Salt, S. 94; ferner ebd., S. 19: „If ‚rights‘ exist at all […] they cannot be consistently awarded to men and denied to animals, since the same sense of justice and compassion apply in both cases“.

911 Siehe Leimbacher, Rechte, S. 77.

912 Siehe dazu auch hinten D.I.2.3.3.(b).

913 Siehe Schmidt, S. 41 f.

914 So z.B. Salt, S. 12: „This, then, is the position of those who assert that animals, like men, are necessarily possessed of certain limited rights, which cannot be withheld from them as they are now withheld without tyranny and injustice“; der Vergleich zwischen historisch unterdrückten Menschen und Tieren stösst zuweilen auch auf Unbehagen und Kritik. So sei aus der Geschichte keineswegs zu schliessen, dass auch die gegenwärtige Ausgrenzung von Tieren als Unrechtsverhältnis zu werten sei. Überdies sei der Vergleich von Frauen und Sklaven mit Tieren anstössig. Siehe Schmahmann/Polacheck, S. 780; andere wiederum verweisen darauf, dass der „gefürchtete Vergleich“ zwischen unterdrückten Menschen und Tieren nur dann problematisch sei, wenn der Begriff des Tieres als Abwertung missverstanden werde: „Comparing the suffering of animals to that of

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sich bei der stetigen Ausweitung der Rechtsgemeinschaft in der Vergangenheit um eine dynamische Erweiterung des Kreises der Rechtsträger oder lediglich um eine Ausdehnung *bis zu den konzeptionellen Grenzen* dieses Kreises – und ist dieser Prozess somit fortdauernd oder abgeschlossen?[915] Die Beantwortung dieser Frage bedarf der vorausgehenden Abklärung, ob Tiere in konzeptioneller Hinsicht überhaupt potenzielle Rechtsträger sind (d.h. Rechte haben könnten) und soll an dieser Stelle dahinstehen, da dies erst im Verlaufe der weiteren Untersuchung ersichtlich wird.

Das „historische Ausdehnungsargument" kann somit für sich genommen bestenfalls eine spekulative Prognose abliefern, führt aber nicht zu stichhaltigen Aussagen hinsichtlich der Frage der Möglichkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität. Immerhin demonstriert es, dass auch positivrechtliche Regelungen zur Rechtspersönlichkeit historisch kontingent, d.h. ein Abbild der tatsächlichen gesellschaftlichen Verhältnisse und damit wandelbar sind und daher durchaus kritisch reflektiert werden können (oder gar müssen).[916] Die bisherige Geschichte könnte als Ermahnung dienen, die aktuelle Rechtlosigkeit von Tieren nicht als unabänderliche Tatsache anzunehmen und damit die Möglichkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität von vornherein auszuschliessen, sondern deren historische Bedingtheit in Betracht zu ziehen und einen rechtstheoretischen Blick hinter den positivrechtlichen Ist-Zustand zu werfen, um nachzuprüfen, ob sich das rechtlose Objekt womöglich nicht doch als potenzieller Rechtsträger erweist.[917] Daran erinnert auch Stone nachdrücklich: „Throughout legal history, each successive extension of rights to some new entity has been [...] a bit unthinkable. We are inclined to suppose the rightlessness of rightless ‚things' to be a decree of Nature, not a legal convention acting in support of some status quo."[918] Letztlich wird hier die bereits angestellte Vermutung bekräftigt, dass der gegenwärtigen positivrechtlichen Regelung, gemäss der Tiere keine Rechtspersonen sind, nur bedingte Aussagekraft zu-

---

blacks, women, or any other historically oppressed group is offensive only to the speciesist: one who adheres to such a severely prejudicial view of the other beings with whom we share this earth as to see them as not even worthy of our consideration, much less their own freedom." Spiegel, S. 242; siehe auch Deckha, Animal Justice, S. 198.

915 Siehe Edmundson, Rights, S. 154.

916 Vgl. Thieme, S. 34.

917 Vgl. auch Schröter, Menschenaffen, S. 403.

918 Stone, Trees, S. 453.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kommt hinsichtlich der Frage, ob Tiere hypothetisch Rechtspersonen sein könnten.

Zur weiteren Untersuchung dieser Frage soll im Folgenden der *rechtstheoretische Hintergrund* des Personenbegriffs näher ausgeleuchtet werden. Da die Streitfrage über das Verhältnis von überpositiver Natur und positivrechtlicher Setzung von Rechtspersönlichkeit bis heute fortwährt,[919] sollen hierbei sowohl die naturrechtliche (2.2.) als auch die rechtspositivistische (2.3.) Konzeption der Rechtsperson betrachtet werden.

2.2. Der vernunftrechtliche Personenbegriff in der naturrechtlichen Konzeption der Rechtsperson

2.2.1. Nichtanwendbarkeit des naturrechtlichen Personenbegriffs auf Tiere

(a) Der naturrechtliche als „vernunftrechtlich-menschenrechtlicher" Personenbegriff

Wie der Überblick über die Begriffsgeschichte verdeutlicht hat, war die Naturrechtslehre von überragendem Einfluss auf die Herausbildung des modernen rechtlichen Personenbegriffs. Das heute vorherrschende Verständnis der Rechtsperson wurde durch das *Naturrecht* der Aufklärung entscheidend vorbereitet und durch die Vernunftrechts- sowie Menschenrechtstradition massgeblich geprägt.[920] Der so gewachsene naturrechtliche Personenbegriff zeichnet sich insbesondere durch zwei Charakteristika aus: Er ist *vernunftrechtlich* begründet (der Mensch als Vernunftwesen ist Person) und *menschenrechtlich-egalitär* ausgeformt (alle Menschen sind von Natur aus gleichermassen Rechtspersonen).

Die den *vernunftrechtlichen Personenbegriff* kennzeichnende Akzentuierung des Menschen als Vernunftwesen ist insbesondere auf das kantische Personenverständnis zurückzuführen. Personen sind gemäss dieser Auffassung diejenigen Subjekte, deren Handlungen einer Zurechnung fähig sind.[921] Der Mensch als Person weist bei Kant eine Doppelnatur auf: Er

919 Siehe Damm, S. 849.
920 Vgl. Luf, S. 320.
921 Siehe Kant, S. 329.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ist empirisches Wesen und gehört zugleich einer intelligiblen Welt an.[922] In engem Zusammenhang mit dem Begriff der Person steht jener der Menschenwürde:[923] Allein der Mensch als Person ist Träger der Würde, d.h. eines absoluten, inneren Werts.[924] Auszeichnendes Merkmal der Person ist deren *Autonomie*, welche das Vernunftwesen aus den Naturgesetzen heraushebt und Selbstgesetzgebung ermöglicht; die Person als *autonomes Subjekt* besitzt die Fähigkeit zur Selbstbestimmung durch praktische Vernunft.[925] Als Eigenschaften, die es rechtfertigen, den Menschen als Rechtsperson zu qualifizieren, identifiziert die vernunftrechtliche Begründungstheorie dessen sittliche Freiheit, Vernunft- und Willensbegabung.[926] Die (oftmals implizite) Grundannahme, dass (menschliche) Kognition bzw. Rationalität die Essenz von Personalität darstellt, hält sich bis in die Gegenwart.[927] Der heute vorherrschenden Auffassung zufolge kann nur Rechtssubjekt sein, wer dank kognitiv-biologischer Konstitution dazu befähigt ist, die Rechtsordnung erkenntnismässig zu erfassen und sein Handeln innerhalb der Grenzen der Rechtsordnung frei zu bestimmen.[928] Positivrechtliche Bestimmungen zur Rechtspersönlichkeit enthalten indes in der Regel keinen expliziten Hinweis auf deren vernunftrechtliche Einbettung. Bedeutende Ausnahmen und paradigmatisch für die Sedimentierung des vernunftrechtlichen Personenbegriffs im positiven Recht sind allerdings § 16 Satz 1 ABGB („Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten“) und Art. 1 AEMR („Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt“). Diese Bestimmungen exemplifizieren zugleich das Zusammenspiel von vernunftrechtlichem und menschenrechtlichem Personenbegriff, das sich im programmatischen „*alle* Menschen sind als Vernunftwesen Personen“ äussert.

---

922 Siehe Gerdes, S. 63; auch Krenberger, S. 111.

923 Siehe Krenberger, S. 120.

924 „Allein der Mensch als Person betrachtet, d.i. als Subjekt einer moralisch-praktischen Vernunft, ist über allen Preis erhaben; denn als ein solcher [...] ist er nicht bloss als Mittel zu anderer ihren, [...] sondern als Zweck an sich selbst zu schätzen, d.i. er besitzt eine Würde (einen absoluten innern Wert)“, Kant, S. 569; siehe dazu auch Mohr, Person, S. 19 f.

925 Siehe Gerdes, S. 63, Mohr, Person, S. 20 und Schlitt, S. 234.

926 Siehe Knieper, S. 58.

927 Vgl. etwa Quinn/Arstein-Kerslake, S. 41.

928 Siehe Brüninghaus, S. 127; auch Krijnen, S. 389.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

In seiner *menschenrechtlichen Ausprägung* fungiert der abstrakte Personenbegriff als Gleichheitsbegriff, der allen Menschen die grundsätzlich gleiche Rechtsstellung zuweist.[929] Jedermann ist gleichermassen Mitglied der Rechtsgemeinschaft und in seinem Eigenwert und damit als Person anzuerkennen.[930] Dieser unbedingte Personenstatus wirkt auf die rechtliche „Einebnung hierarchischer Sonderstellungen" hin[931] und ist „universales Qualitätsmerkmal des Menschen an sich".[932] Die Rechtspersönlichkeit ist notwendiges Attribut eines jeden Menschen als sittlicher Person und die allgemein-menschliche Rechtsfähigkeit einer jeden Rechtsordnung vorgegeben – jeder Mensch hat ein „Recht auf Rechtspersönlichkeit".[933]

(b) Die Lehre von der exklusiven Rechtspersönlichkeit des Menschen als Vernunftwesen

Dass Tiere nach geltendem Recht keine Rechtspersonen sind, ist vor diesem Hintergrund nicht zufällig, sondern einleuchtend als Ausfluss der naturrechtlichen Rechtstradition rekonstruierbar, welche für den gegenwärtigen Begriff der Rechtsperson prägend war und in der Rechtspersönlichkeit begrifflich mit dem Menschen als Vernunftwesen verknüpft ist. Mit dieser „vernunftrechtlich-menschenrechtlichen" Personenkonzeption korrespondiert die „Lehre von der exklusiven Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit des Menschen als Vernunftwesen": die Auffassung, dass *alle und nur* Menschen aufgrund ihrer Vernunftnatur Personen und aufgrund dessen zum Tragen von Rechten befähigt sind.[934] Rechtsfähigkeit kommt einem jeden Menschen kraft seines Menschseins zu, allerdings nicht als Exemplar der biologischen Gattung Mensch, sondern „als vernunftbegabtes Wesen, das der Selbstbestimmung und Selbstverantwortlichkeit zugänglich

929 Siehe Rittner, S. 334; auch Schmidt, S. 53.
930 Vgl. Bydlinski, S. 338.
931 Siehe Sturma, Menschenrechte, S. 338.
932 Krenberger, S. 139.
933 Vgl. Coing, Rechtsbegriff, S. 201; auch Krenberger, S. 117.
934 Die Überzeugung, dass nur menschliche Individuen Subjekte von Rechten und Pflichten sein könnten, ist in der kontinentaleuropäischen Rechtskultur tief verankert. Siehe Gruber, Lebenswerk, S. 300; zur traditionsreichen Idee einer „Exklusivität der Rechtsträgerschaft" auch Hilpert, S. 335 und Erbel, S. 1253; zu diesem „humanistischen" Personenverständnis ferner Naffine, S. 357 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ist",[935] d.h. aufgrund seiner Vernunft und der in ihr fundierten Personalität und Würde.[936] Im Allgemeinen gilt Vernunft „als das, was den Menschen als reflektierendes und seiner selbst bewusstes Wesen von allen anderen unterscheidet"; als Vermögen des Denkens von der Sinnlichkeit (Empfinden, Wahrnehmen) abgegrenzt bezeichnet „Vernunft" das geistige Vermögen, Einsichten und Erkenntnisse zu gewinnen, Zusammenhänge zu erfassen, Schlussfolgerungen zu ziehen, sich Urteile zu bilden und sein Handeln entsprechend auszurichten und ermöglicht dadurch zweckmässiges und sittliches Handeln.[937] Vernunftfähigkeit fungiert auch bezüglich der naturrechtlichen Fassung von Rechtspersönlichkeit als essenzielle und auszeichnende Eigenschaft des Menschen.[938] Anschaulich äusserte etwa das Verwaltungsgericht Hamburg eine derartige Auffassung in seinem viel beachteten Beschluss zur „Robbenklage":[939] „Tragender Grund dafür, dass die Rechtsordnung die Rechtsfähigkeit und damit insbesondere die Befähigung, Träger von Rechten zu sein, *nur dem Menschen* zuordnet, liegt in der Erkenntnis, dass nur ihm die besondere *Personenwürde* eigen ist, ‚Kraft seines *Geistes*, die ihn abhebt von der unpersönlichen Natur und ihn aus eigener Entscheidung dazu befähigt, seiner *selbst bewusst* zu werden, sich selbst zu bestimmen und sich und die Umwelt zu gestalten' [...], die ihn von allen anderen Lebewesen der Natur abhebt."[940]

Auf konzeptioneller Ebene ist damit eine Eingrenzung des Personenbegriffs auf menschliche Vernunftwesen und eine Gleichsetzung von (natürlicher) Person und Mensch zu verzeichnen.[941] Die Ansicht einer notwendigen begrifflichen Identifikation von Mensch und Person brachte insbeson-

935 Bigler-Eggenberger/Fankhauser, Vor Art. 11–21, Rn. 1.

936 Siehe Schlitt, S. 233.

937 Siehe Poser, S. 7; zum Vernunftbegriff auch Schnädelbach, S. 281 ff. (Vernunft als die besonderen Fähigkeiten, welche nach traditioneller Ansicht den Menschen als vernunftbegabtes Wesen (*animal rationale*) von Tieren unterscheidet. Ebd., S. 281).

938 Siehe etwa MacDonald, S. 25 („it is by having this specific, and natural, characteristic of being rational that men resemble each other and differ from the brutes. Reason is the great leveller or elevator.").

939 Zur Robbenklage Weber, S. 259 ff.

940 Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 22.9.1988, 7 VG 2499/88, E. 3.b.aa (Hervorh. d. Verf.).

941 Siehe Knieper, S. 55 ff.; auch Luf, S. 321; „The starting point [...] is a categorical distinction between persons and things, according to which persons exercise self-determination and things do not. At the same time, inclusion in one category or the other is ordinarily settled by a single, uniform rule that the category of per-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dere von Savigny zum Ausdruck: „Alles Recht ist vorhanden um der sittlichen, jedem einzelnen Menschen inwohnenden Freyheit willen [...]. Darum muss der ursprüngliche Begriff der Person oder des Rechtssubjects zusammen fallen mit dem Begriff des Menschen, und diese ursprüngliche Identität beider Begriffe lässt sich in folgender Formel ausdrücken: *Jeder einzelne Mensch, und nur der einzelne Mensch, ist rechtsfähig*."[942] Diese „Äquivalenz-Doktrin", die Lehre also von der begrifflichen Synonymie, Identität oder Koextensionalität von Mensch und Person,[943] lässt sich zu folgender illustrativen Formel verdichten: „*Mensch = Person = Rechte*" – d.h. (jeder und nur) der Mensch als Vernunftwesen ist Person und hat als solche Rechte.

Mit Bezug auf die Möglichkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität lassen sich dieser Lehre nun eindeutige Aussagen entnehmen. Die Frage, ob nur der Mensch Rechtssubjekt sein kann, ist in der vernunftrechtlich-menschenrechtlichen Personenkonzeption positiv entschieden.[944] Damit ist zugleich die Frage, ob Tiere Rechtssubjekte sein können, innerhalb dieser theoretischen Fassung der Rechtsperson zu verneinen: „The idea of ‚rights' is simply not applicable to what is non-human".[945] Die Formel „Mensch = Person = Rechte" entfaltet sich in dieser Hinsicht zur Negativformel „*Tier ≠ Person ≠ Rechte*" – zur Auffassung also, dass Tiere keine Rechte haben können, weil sie aufgrund ihrer mangelnden Vernunftnatur keine Personen sind.[946] Diese sich aus der Zugrundelegung eines vernunftrechtlichen Personenbegriffs geradezu zwingend ergebende Schlussfolgerung entspricht auch der vorherrschenden Lehrmeinung, wonach „Tiere [...], weil sie keiner vernünftigen Willensbildung und keiner erkennbaren rechtserheblichen Artikulationen ihres (instinkthaften) Willens oder etwaiger eigener Interessen fähig seien, auch keine Rechtsträger sein" kön-

---

sons is coextensive with the class of human beings: *All human beings are persons, and all persons are human beings*." Weinreb, S. 110 (Hervorh. d. Verf.).

942 Von Savigny, System (Band 2), S. 2 (Hervorh. d. Verf.).

943 Siehe zur Äquivalenz-Doktrin Birnbacher, Dilemma, S. 9 und Höfling, S. 365.

944 Siehe von Lersner, S. 989.

945 Passmore, S. 116; „[t]he supposition that anything but a human being has ‚rights' is [...] quite untenable", ebd., S. 187.

946 Die weitverbreitete Ansicht, dass Tiere keine Rechte haben können, nimmt gemäss Sapontzis im Allgemeinen folgende Form an: (1) Nur Personen können Rechte haben, (2) Tiere sind keine Personen, (3) folglich können Tiere keine Recht haben. Sapontzis, Morals, S. 47; in diesem Sinne etwa Krijnen, S. 392 und Schlitt, S. 234 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nen.[947] Die naturrechtliche Konzeption der Rechtsperson zieht somit – infolge einer „doppelten" Verengung auf *menschliche Vernunftwesen* – den apriorischen Ausschluss von Tieren auf konzeptioneller Ebene nach sich (Tiere können keine Rechtssubjekte sein).

Freilich gilt es im Folgenden zu überprüfen, ob diese Gleichsetzung von (vernunftfähigem) Mensch und Rechtsperson[948] und die darauf gründende Verneinung der Möglichkeit einer tierlichen Rechtspersönlichkeit stichhaltig begründbar ist.

2.2.2. Ambiguität des naturrechtlichen Personenbegriffs

Bisher wurde festgestellt, dass der rechtliche Personenbegriff in der naturrechtlichen Fassung nicht auf Tiere anwendbar ist. Bevor diese Auffassung weiter untersucht werden soll, sind allerdings einige präzisierende Ausführungen zum Personenbegriff vonnöten. Dieser rangiert in der Moral- und Rechtsphilosophie als komplexer und stellenweise nebulöser Schlüsselbegriff, der aufgrund seiner Vielschichtigkeit, abweichenden Verwendung in unterschiedlichen Kontexten und reichhaltigen Begriffsgeschichte äusserst mehrdeutig ist.[949] Auch der naturrechtliche Personenbegriff operiert mit mehreren Bedeutungsdimensionen, weshalb an dieser Stelle eine erläuternde Differenzierung angezeigt scheint. Diese Disambiguierung soll nicht zuletzt auch auf eine Schärfung des Personenbegriffs als *Rechtsbegriffs* hinwirken.

(a) Verschmelzung von philosophischem und rechtlichem Personenbegriff

Eine erste Quelle begrifflicher Unschärfe liegt zunächst in der (bei der naturrechtlichen Personenkonzeption besonders ausgeprägten) Verzahnung des rechtlichen Personenbegriffs mit philosophischen Vorstellungen von

947 Erbel, S. 1253.

948 Anzumerken ist, dass der naturrechtliche Personenbegriff in erster Linie auf die *natürliche Person* Bezug nimmt, in seinen Implikationen aber oftmals auf die Rechtsperson als solche generalisiert wird. In diesem Sinne wird etwa nicht behauptet, Tiere könnten keine *natürliche* Personen, sondern vielmehr keine Rechtsperson schlechthin sein; zu dieser generellen „Amnesie" bezüglich der Rechtspersönlichkeit juristischer Personen siehe Naffine, S. 357.

949 Siehe Birnbacher, Embryonen, S. 158; auch Quante, S. 71.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Personalität begründet, welche für die Entwicklung des rechtlichen Personenbegriffs bestimmend waren.[950] Wie Dewey dartut, hat durch philosophische Einflüsse eine Fülle nicht-juristischer Erwägungen in die rechtstheoretische Diskussion über den Begriff der Person Eingang gefunden.[951] Er veranschaulicht diesen substanziellen Verweis auf ausserrechtliche Bedeutungsgehalte mit folgendem Beispiel: Wenn der Begriff der Rechtsperson nur ein Rechtsbegriff wäre, dann wären externe Bedeutungen von „Person" – etwa in der Umgangssprache, Philosophie oder Moral – für diesen Begriff ebenso unerheblich wie die übliche Bedeutung des Wortes „trocken" für den „trocken" genannten Wein; in letzterem Fall würde jedenfalls der Hinweis, ein Wein könne unmöglich „trocken" sein, weil er diese Eigenschaft schlicht nicht habe, nicht durchgreifen.[952] Ungleich der Weinsprache aber, welche dem Wort „trocken" als Fachterminus eine eigenständige Bedeutung beilegt, geht der naturrechtliche Personenbegriff von der Vorstellung einer der Rechtsperson vorgelagerten Persönlichkeit aus – einer natürlichen Qualität, die eine Entität bereits in einem ausserrechtlichen Referenzrahmen aufweist.[953] Was gemäss Dewey zur Verschmelzung von philosophischen und juristischen Auffassungen von der Person geführt hat, ist also „die Vorstellung, bevor irgendetwas eine juristische Person sein kann, müsse es an sich schon bestimmte Eigenschaften besitzen, deren Existenz notwendig ist, um etwas zu einer Person zu machen."[954]

Diese Grundannahme, dass nur Rechtsperson sein kann, wer Person *ist*, verweist implizit auf einen in den Bereich der Philosophie vorgelagerten *metaphysischen Begriff von Personalität*, der den inhärenten Charakter der Person schlechthin ausdrückt.[955] So referenziert die eher inhaltsarme, juristisch-technische Definition der Rechtsperson als Subjekt von Rechten und Pflichten nominell zwar keine dem Recht äusserlichen Erwägungen.

950 Siehe Hattenhauer, Mensch, S. 39; auch Damm, S. 846.
951 Siehe Dewey, S. 139 f.
952 Siehe dazu Dewey, S. 140.
953 Die Person ist dann vom Recht lediglich vorzufinden und durch das Recht als Person zu qualifizieren. Vgl. Knieper, S. 56; so etwa Husserl, S. 140: „Das Recht findet in den Gliedern der Gemeinschaft, die zur Rechtsgemeinschaft gestaltet wird, Personen bereits vor. Nicht darum handelt es sich, personale Wesen zu schaffen, sondern ausserrechtlich geschaffene Personen durch das Recht personal zu qualifizieren".
954 Dewey, S. 142.
955 Siehe Dewey, S. 143.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Sie wird aber doch von der Vorannahme begleitet, dass nur gewisse Wesen mit gewissen inhärenten Eigenschaften dieser juristischen Formaldefinition zu entsprechen vermögen. Philosophische Prämissen würden, so Dewey, in Wirklichkeit „unter dem Deckmantel der Notwendigkeit, die Natur der Subjekte unabhängig von und vor der Zuteilung von Pflichten und Rechten zu erforschen, hineingenommen. Das Wort ‚Subjekt' hätte in der Rechtstheorie einfach als ein deskriptiver Terminus zur Bezeichnung jeder Rechte-und-Pflichten-tragenden Einheit verwendet werden *können*. Aber tatsächlich wurde es nicht so verwandt; es wurde für notwendig gehalten [...], zuerst zu definieren, was etwas eigentlich zu einem Subjekt macht, als *Vorbedingung* dafür, Rechte und Pflichten zu haben."[956]

Der naturrechtliche Personenbegriff ist damit als auf metaphysische Personalitätsmerkmale verweisender, „referentieller Personenbegriff" einzuordnen.[957] Als solcher kann er naturgemäss nicht trennscharf von philosophischen Personenkonzeptionen abgegrenzt werden – vielmehr werden hier im Wesentlichen metaphysische Inhalte in den rechtlichen Personenbegriff überführt, wie dies auch Knieper feststellt: „Die juristische Doktrin übernahm mit der Betonung der Freiheit, des Willens und der Vernunft philosophische Überzeugungen, welche die positiv-rechtliche Bestimmung der Menschen zu Rechtssubjekten auf eine vernunftsrechtlich-transzendentale [...] Grundlage stellen sollten".[958]

(b) Der deskriptive (metaphysische) Personenbegriff

Der Personenbegriff weist ferner zwei unterschiedliche Bedeutungsdimensionen auf: eine *deskriptive* (metaphysische) und *normative* (moralische, präskriptive).[959]

---

956 Dewey, S. 144.

957 Siehe zum referentiellen (natur-)rechtlichen Personenbegriff, der auf ein ausserrechtliches Referenzkonzept verweist, Altwicker, S. 225 f. und passim.

958 Knieper, S. 59.

959 Siehe Feinberg/Baum Levenbook, S. 199 und Sapontzis, Aping Persons, S. 270; begrifflich wird diese Unterscheidung in der Literatur zuweilen uneinheitlich zum Ausdruck gebracht. Feinberg/Baum Levenbook, S. 199 ff. unterscheiden zwischen *normative* und *descriptive personhood*. Dennett, S. 176 und Sapontzis, Personhood, S. 607 differenzieren zwischen einem *metaphysischen* und einem *moralischen* Personenbegriff. Vorliegend wird dieser Terminologie zur synonymen Bezeichnung von *deskriptivem* und *normativem* Personenbegriff gefolgt.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(i) Vernunftfähigkeit als Distinktionsmerkmal der metaphysischen Person

In der mit philosophischen Begriffsinhalten verschränkten naturrechtlichen Personenkonzeption, d.h. mit dem Rückgriff auf eine der Rechtsperson vorgelagerte metaphysische Personalität, wird der Personenbegriff zunächst massgeblich in seiner deskriptiven Bedeutung abgerufen. Im deskriptiven Sinne bezeichnet „Person" (im Folgenden: „Person^{D}") eine Art gegenständlicher[960] Wesen, welche bestimmte, als „personal^{D}" designierte Merkmale aufweisen.[961] Es geht hier um die Frage nach den Bedingungen von Personalität: Wer *ist* Person^{D} bzw. welche Eigenschaften oder Fähigkeiten zeichnen eine Entität als Person^{D} aus?[962]

Der deskriptive Personenbegriff ist ausgesprochen fähigkeitsorientiert, d.h. wird durchweg an den Besitz bestimmter *kognitiver und moralischer Fähigkeiten* geknüpft, welche wiederum (eine mehr oder minder anspruchsvoll verstandene) Vernunftfähigkeit voraussetzen.[963] Welches Distinktionsmerkmal bzw. welcher Komplex von Merkmalen eine Person^{D} im Einzelnen auszeichnen, wird entlang eines breiten Spektrums deskriptiv-personaler Kriterien diskutiert, wobei keine Einigkeit darüber herrscht, welchen *person-making characteristics* letztlich konstitutive Bedeutung zukommt.[964] Der deskriptive Gehalt des Personenbegriffs wird meist anhand einer Auflistung von Fähigkeiten und Eigenschaften näher zu erfassen versucht; regelmässig aufgeführte Kriterien sind Intelligenz, Emotivität, Selbstbewusstsein, Intentionalität, Sprache, Handlungsfreiheit, Ratio-

960 Als Personen^{D} bezeichnet werden mithin nur leibhafte, real vorhandene Entitäten, nicht aber personifizierte Wesen wie Gottheiten, Fabelwesen oder die im Recht bedeutsame Kategorie der juristischen Personen. Vgl. Regan, Legal Rights, S. 13 f.

961 Siehe Quante, S. 77; auch Feinberg/Baum Levenbook, S. 200 und Sapontzis, Personhood, S. 607; vgl. auch Singer, Rethinking, S. 180.

962 Siehe Quante, S. 73; „The *person-making characteristic*, in brief, is that characteristic (or set of characteristics) that is *common* and *peculiar* to all persons and *in virtue of* which they are persons." Feinberg/Baum Levenbook, S. 197 f. (Hervorh. d. Verf.).

963 Siehe Birnbacher, Selbstbewusste Tiere, S. 312; Rationalität und Moralität sind gemäss Ladwig, Leben, S. 18–20, als zentrale Aspekte deskriptiver Personalität zu identifizieren, wobei Rationalität als Fähigkeitsaspekt gewisse Kompetenzen bedingt und Moralität Zurechnungsfähigkeit im Sinne einer moralischen Verantwortlichkeit impliziert; ähnlich auch Fischer, Tierstrafen, S. 51 ff., der zwischen „empirischer" und „moralischer" Personalität unterscheidet.

964 Siehe Quante, S. 81; vgl. auch DeGrazia,Personhood, S. 303 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nalität, Autonomie, das Haben von Wünschen und Überzeugungen, Vergangenheits- und Zukunftsbezug, Moralfähigkeit, Reziprozität usw.[965] Personen[D] werden minimal als körperhafte, lebende, bewusst und nicht bloss instinktiv handelnde Individuen umschrieben, die mit komplexem Bewusstsein und Gefühlen ausgestattet sind, eine Innenwelt und eine subjektive Wahrnehmung ihrer Lebenswelt besitzen und ein gewisses Mass an Identität, Integrität, Unabhängigkeit und Selbstständigkeit aufweisen.[966] Feinberg/Baum Levenbook charakterisieren Personen[D] als „those beings who, among other things, are conscious, have a concept and awareness of themselves, are capable of experiencing emotions, can reason and acquire understanding, can plan ahead, can act on their plans, and can feel pleasure and pain."[967] Dennett verwendet den metaphysischen Personenbegriff zur Bezeichnung eines intelligenten, (selbst-)bewussten Akteurs und identifiziert sechs Kriterien, welche Personalität im deskriptiven Sinne begründen: (1) Rationalität, (2) Bewusstseinszustände, (3) die der Person gegenüber eingenommene Haltung, (4) Reziprozität, (5) verbale Kommunikationsfähigkeit und (6) Selbstbewusstsein.[968] Letzteres Merkmal – *Selbstbewusstsein* – hat sich seit Lockes richtungweisenden Ausführungen zur Person weitgehend als Standardbedingung für metaphysische Personalität festgesetzt.[969] Gemäss Locke ist eine Person „ein *denkendes, verständiges Wesen*, das *Vernunft* und Überlegung besitzt und sich selbst als sich selbst betrachten kann. Das heisst es erfasst sich als dasselbe Ding, das zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten denkt. Das geschieht le-

965 Siehe Sturma, Philosophie der Person, S. 19; „Persons are usually thought to be *complex rational, self-conscious, language-speaking agents* like us. The notion is hard to characterize except in terms of a *cluster of attributes*", Morris, S. 264 (Hervorh. d. Verf.); für weitere Auflistungen personaler[D] Kriterien siehe z.B. Birnbacher, Selbstbewusste Tiere, S. 312 f., Fletcher, S. 12–16 und ausführlich Gruber, Rechtsschutz, S. 76 ff., der Bewusstsein, Autonomie und Identität als wesentliche personale[D] Merkmale hervorhebt; auch White T., S. 156 f.

966 Siehe Sapontzis, Personhood, S. 607 f.; auch White T., S. 156 f.

967 Feinberg/Baum Levenbook, S. 201; „generally philosophers consider that to be a person in the full sense you have to be an agent with a sense of yourself as an agent, a being which can thus make plans for your life, one who also holds values in virtue of which different such plans seem better or worse, and who is capable of choosing between them." Taylor C., S. 257.

968 Siehe Dennett, S. 176 ff.

969 Vgl. Kanzian, S. 230 ff. und 237 ff.; vgl. auch Taylor C., S. 263: „The general conception of a person has a certain reflexive element. A person is an agent who has an understanding of self as an agent".

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

diglich durch das Bewusstsein, das vom Denken untrennbar ist und, wie mir scheint, zu dessen Wesen gehört."[970] Auch Tooley knüpft an das Merkmal der psychologischen Kontinuität und die „Bedingung des Selbstbewusstseins" an: Person ist nur, wer „über einen Begriff des Selbst als eines fortdauernden Subjekts von Erfahrungen und anderen mentalen Zuständen verfügt sowie glaubt, dass er selbst eine solche fortdauernde Entität darstellt."[971]

So zentral und unvermindert aktuell die Debatte um jene Eigenschaften, welche Personen[D] auszeichnen, insbesondere für ethische Fragestellungen ist, genügen für die vorliegenden Zwecke diese selektiven Einblicke, um ein skizzenhaftes Bild davon zu vermitteln, was Personalität im deskriptiven Sinne umfasst. Wichtig ist festzuhalten, dass nahezu sämtliche Definitionen von metaphysischer Personalität spezifische, hoch entwickelte kognitive Fähigkeiten als ausschlaggebende Eigenschaft voraussetzen, welche im Folgenden aus Gründen der Vereinfachung einheitlich unter dem pauschal-summarischen Begriff der *Vernunftfähigkeit* zusammengefasst werden sollen.

(ii) Der (vernunftfähige) Mensch als Prototyp der metaphysischen Person

Auf den ersten Blick erscheint der deskriptive Personenbegriff speziesneutral, da er nicht direkt am Merkmal des biologischen Menschseins, sondern – ohne unmittelbaren Bezug zur Spezieszugehörigkeit – am Vorliegen bestimmter Eigenschaften anknüpft.[972] Bei genauerer Betrachtung könnte ihm gleichwohl ein anthropozentrisches Bias angelastet werden, orientiert er sich in der Kriterienauswahl doch an Fähigkeiten, die über-

970 Locke, S. 419 f. (Hervorh. d. Verf.).

971 Tooley, Kindstötung, S. 164; an anderer Stelle umreisst er seinen „rein deskriptiven Personenbegriff" weiter solcherart: „First, a person is not merely a potential subject of experiences: a person is an entity that has had, or that is now having, actual experiences. Second, a person is not a momentary subject of experiences that can only exist for a moment: a person is a persisting subject of experiences that can exist at different times. Third, the experiences and other mental states of a person at different times must be psychologically connected. [...] Fourth, the psychological connections cannot be based only on unconscious mental states: at least some of the connections must involve conscious thoughts at one time about experiences and other mental states at other times." Siehe Tooley, Abortion, S. 9.

972 Siehe White T., S. 156; auch Wise, Hardly a Revolution, S. 886.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

proportional oder gar ausschliesslich beim Menschen, bzw. – genau genommen – beim kognitiv und moralisch „normal" entwickelten, adulten menschlichen Individuum vorliegen.[973] Ein derartiger, auf den vernunftfähigen Menschen als Norm zugeschnittener Begriffsinhalt führt unweigerlich zu einer *anthropoiden Charakterisierung* der Person^{D}, der Tiere von vornherein nur schwerlich zu entsprechen vermögen.[974] Dies wird auch bei Frankfurt deutlich: „Our concept of ourselves as persons is not to be understood [...] as a concept of attributes that are necessarily species-specific. It is conceptually possible that members of novel or even of familiar nonhuman species should be persons; and it is also conceptually possible that some members of the human species are not persons. We do in fact assume, on the other hand, that no member of another species is a person. Accordingly, there is a presumption that what is essential to persons is a set of characteristics that we generally suppose – whether rightly or wrongly – to be uniquely human".[975]

Allerdings ist „Person^{D}", wie auch Frankfurt anmerkt, begrifflich nicht spezies-spezifisch, weshalb trotz der in der Begriffsstruktur angelegten weitgehenden Koextensionalität von „Person^{D}" und „Mensch" nicht ohne Weiteres auf deren Identität gefolgert werden kann. So hat sich in der philosophischen Diskussion eine Differenzierung zwischen „Person" und „Mensch" als Termini mit unterschiedlichen Begriffsinhalten überwiegend durchgesetzt.[976] Ein solcher „speziesunabhängiger" Begriff von metaphy-

---

973 Siehe Sturma, Philosophie der Person, S. 18; auch Pluhar, Beyond Prejudice, S. 61 und White T., S. 165; so wird in der Regel kaum behauptet, dass Menschen allein aufgrund ihrer biologischen Spezieszugehörigkeit Personen seien, sondern dass alle Menschen eine „collection of mental characteristics – autonomy, memory, a language, agency – that together constitutes personhood" besässen. Garner, Politics, S. 115.

974 Vgl. White T., S. 165 ff.; vgl. auch Sztybel, Animals as Persons, S. 250; Aaltola, Personhood, S. 178–180, weist darauf hin, dass jene Eigenschaft, welche metaphysische Personalität begründen soll, oftmals mit jener koinzidiert, welche den Menschen vom Tier unterscheiden und somit die Idee einer anthropologischen Differenz untermauern soll; vgl. dazu auch Scruton, S. 16 („while pretending to define the difference between humans and animals in terms of reason, philosophers are really defining reason in terms of the difference between humans and animals").

975 Frankfurt, S. 6.

976 Siehe nur Feinberg/Baum Levenbook, S. 198 („The first step in coming to terms with the concept of a person is to disentangle it from a concept with which it is thoroughly intertwined in most of our minds, that of a human being."); auch

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sischer Personalität wurde – auf der Grundlage eines Lockeschen Personenverständnisses[977] – insbesondere durch Singer expliziert und geprägt, dem zufolge „Person^{D}“ nicht einfach auf das biologische Faktum „Mitglied der Spezies Homo sapiens“ verweist, sondern ein *rationales und selbstbewusstes Wesen* bezeichnet.[978] „Person^{D}“ ist in dieser Verwendungsart begrifflich nicht gleichbedeutend mit „Mensch“,[979] der Personenbegriff mit anderen Worten *keine Gattungsbestimmung*.[980] Metaphysische Personalität konstituiert sich aufgrund anderer Merkmale als jenem der biologischen Abstammung, nämlich aufgrund Kriterien, welche die für das menschlich-geistige Selbstverständnis wesentlichen Eigenschaften erfassen sollen.

Dass der philosophische Begriff „Person^{D}“ ungeachtet der umgangssprachlichen und naturrechtlichen Gleichsetzung vom *Begriffsinhalt* her

---

Perrett, S. 186 („I take for granted the moral significance of the person/human being distinction now commonplace in bioethical circles“) und Singer, Value, S. 295 („there are three terms that people are liable to confuse: ‚person‘, ‚human being‘, and ‚member of the species *Homo sapiens*‘. The important philosophical point is that the first and the third of these be kept distinct.“); Warren, S. 53 ff., unterscheidet sinngemäss zwischen „Mensch“ im moralischen Sinne (*human being in the moral sense*), gleichbedeutend mit Person, und „Mensch“ im biologischen Sinne (*human being in the genetic sense*).

977 Locke kann als „Wegbereiter“ eines nichtspeziesistischen Personenbegriffs angesehen werden, insofern dessen Personenverständnis es grundsätzlich erlaubt, auch Tiere als Personen anzusehen, soweit sie über Vernunft und Erinnerungen verfügen. Siehe Gerdes, S. 55; ein anschauliches Beispiel für die konzeptionelle Speziesunabhängigkeit des Personenbegriffs findet sich bei Locke selbst: „Das *Ich* ist das bewusst denkende Wesen, gleichviel aus welcher Substanz es besteht [...]. So sieht jeder, dass sein kleiner Finger, solange er von diesem Bewusstsein erfasst wird, ebensogut einen Teil seines Selbst ausmacht [...]. Sollte bei einer Abtrennung dieses Gliedes das Bewusstsein ihm folgen und aus dem übrigen Körper schwinden, so würde offenbar der kleine Finger die Person, dieselbe Person sein; das Selbst würde mit dem übrigen Teil des Körpers nichts zu tun haben“. Locke, S. 428; Personalität ist demgemäss nicht an die menschliche Form bzw. den menschlichen Körper gebunden, sondern bezieht sich in erster Linie auf eine bewusste, verständige Materie. Dazu auch Dayan, S. 123.

978 Siehe Singer, Praktische Ethik, S. 142 f.; zu Singers Personenbegriff auch Kanzian, S. 243 ff.; auch Tooley, Infanticide, S. 50 ff. unterscheidet zwischen „*person*“ als deskriptivem Begriff und „*human being*“ als Bezeichnung für Mitglieder der biologischen Spezies Homo sapiens; siehe auch Perrett, S. 186 („by ‚person‘ I mean ‚rational, self-conscious being‘.“).

979 Siehe Singer, Rethinking, S. 181.

980 Siehe Luf, S. 321 f.; auch Sturma, Philosophie der Person, S. 18.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

etwas vom biologischen Begriff des Menschen Gesondertes einfängt, ist weitgehend unstrittig.[981] Umstritten ist indes, ob die Kategorien „Person^{D}“ und „Mensch“ ungeachtet des unterschiedlichen Begriffsinhalts real exakt zusammenfallen oder aber nicht nur hinsichtlich Intension (Begriffsinhalt), sondern auch Extension (Begriffsumfang) voneinander abweichen.[982] Während gemeinhin von einer Koextensionalität ausgegangen wird (alle Menschen sind Personen und alle Personen sind Menschen), ist es nach einer von Philosophen vielfach vertretenen Ansicht durchaus denkbar, dass die vom Personenbegriff identifizierten personalen^{D} Qualitäten auch bei anderen Wesen als Menschen (und womöglich nicht bei allen Menschen) vorliegen, sodass der Personen^{D}-Begriff hier im Grenzbereich konzeptionell offen ist für die Annahme „nichtmenschlicher Personen^{D}“ (freilich aber auch „menschlicher Nichtpersonen^{D}“).[983] In diesem

981 Siehe etwa Cavalieri/Kymlicka, S. 11, Gruen, S. 55, Tooley, Kindstötung, S. 160 ff. und White T., S. 8; „if it is true that most people use the term ‚person‘ only in referring to human beings, it does not follow that ‚person‘ means ‚human‘; this usage might reflect the limited real-life contexts in which one has applied the concept, rather than the concept's boundaries.“ DeGrazia, Personhood, S. 307.

982 „It is possible to hold, as no doubt many people do, that all human beings in the moral sense (persons) are human beings in the genetic sense (members of Homo sapiens) and vice versa, so that the two classes, while distinct in meaning, nevertheless coincide exactly in reality. [...] But it is also possible to hold, as some philosophers do, that some genetically human beings (for example, zygotes and irreversibly comatose ‚human vegetables‘) are not human beings in the moral sense (persons), and/or that some persons (for example, God, angels, devils, higher animals, intelligent beings in outer space) are not members of Homo sapiens.“ Feinberg/Baum Levenbook, S. 199.

983 Siehe etwa Singer, Praktische Ethik, S. 142 und 184; auch Birnbacher, Selbstbewusste Tiere, S. 314 f.; gemäss Sturma, Philosophie der Person, S. 18 muss mit der Möglichkeit gerechnet werden, dass der Personenbegriff nicht notwendigerweise an die menschliche Lebensform gebunden ist; „‚Person‘ cannot mean ‚human‘ for at least the reason that some logically possible – and perhaps actual – persons are not humans. Additionally, some members of our species are not persons.“ DeGrazia,Personhood, S. 308; siehe auch Warren, S. 56, wonach biologisches Menschsein weder notwendige noch hinreichende Bedingung für Personalität^{D} ist. „Some human beings are not people, and there may well be people who are not human beings“; vgl. ferner Tooley, Kindstötung, S. 157 und 171 und Pluhar, Beyond Prejudice, S. 61; nach dieser Ansicht weichen die Begriffe „Mensch“ und „Person“ folglich sowohl hinsichtlich *Intension* (Begriffsinhalt) als auch *Extension* (Begriffsumfang) voneinander ab. Siehe Birnbacher, Dilemma, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass gewisse Tiere die (ratiozentrischen) personalen^{D} Anforderungen partiell und teilweise in höherem Masse als einzelne menschliche Individuen erfüllen und damit eher als „Personen^{D}“ zu qualifizieren wären.[984]

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass der deskriptive Personenbegriff zwar anthropoid, aber dennoch in beschränktem Umfang „spezies-permeabel“ und aufgrund des abweichenden Bedeutungsgehalts nicht mit dem biologischen Begriff des Menschen schlechthin austauschbar ist.

(c) Der normative (moralische) Personenbegriff

„Person“ ist nicht nur ein deskriptives Attribut, sondern trägt auch bedeutsame normative Implikationen.[985] In seiner normativen Bedeutung markiert der Personenbegriff (im Folgenden: „Person^{N}“) einen bestimmten normativen *Status*.[986] In diesem Sinne verwendet enthält „Person^{N}“ keine beschreibende Aussage darüber, wie solche Wesen sind, sondern die präskriptive Bestimmung, wie derlei Wesen (handeln und) behandelt werden sollen.[987] So verwendet Tooley den Personenbegriff – in terminologischer Abweichung von seiner dezidiert deskriptiven Verwendung an anderer

984 Siehe dazu vorne B.II.1.3.2.; Wise, Barriers, S. 16 bedient sich zur Veranschaulichung der Gegenüberstellung zweier gegensätzlicher Extreme: des intelligenten Menschenaffen und des irreversibel geistig behinderten Menschen.

985 Siehe Birnbacher, Selbstbewusste Tiere, S. 310; „Person“ ist nicht einfach ein deskriptiver Ausdruck, sondern hat normative Implikationen: Es ist nicht einfach die Feststellung von etwas, sondern die Erhebung eines Anspruches. Siehe Spaemann, Personen, S. 26.

986 Siehe Sapontzis, Personhood, S. 609; normativer Gehalt als „Statusaspekt“ des Personenbegriffs, Ladwig, Leben, S. 20; vgl. auch Gruen, S. 57.

987 „When moralists or lawyers use the term ‚person‘ in a purely normative way they use it simply to ascribe moral or legal properties – usually rights or duties or both – to the beings so denominated. [...] when we attribute personhood in a purely normative way to any kind of being, we are attributing such moral qualities as rights or duties but not (necessarily) any observable characteristics of any kind“. Feinberg/Baum Levenbook, S. 199; vgl. auch Sturma, Philosophie der Person, S. 16 und Birnbacher, Selbstbewusste Tiere, S. 311; für Dennett, S. 176 zeigt der moralische Personenbegriff die Zurechnungsfähigkeit (von Rechten und Pflichten) an.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Stelle[988] – als „reinen Moralbegriff [...], frei von jedem deskriptiven Inhalt“[989] und definiert ihn dergestalt, dass Personen^{N} ein „moralisches Recht auf Leben“ haben.[990] Gemäss Sapontzis sind Personen^{N} jene Wesen, deren Interessen moralisch bzw. rechtlich respektiert und geschützt werden und die in einem kantischen Sinne nicht als Mittel zum Zweck behandelt werden dürfen.[991] Die Funktion des normativen Personenbegriffs liegt folglich in der Zuordnung zu einer *Sphäre moralischer bzw. rechtlicher Privilegierung*, in der Personen^{N} als Selbstzweck und in ihren Interessen mittels Rechten geschützt werden.[992] „Als präskriptiver Terminus verwandt, entscheidet der Personenbegriff [...] über die Zuschreibung von Rechten und Pflichten, und zwar auch und gerade von existentiellen Rechten“.[993] Personen^{N} sind nach dem Gesagten jene Wesen, deren Interessen moralisch bzw. rechtlich um ihrer selbst willen zu berücksichtigen sind und die somit moralischen Status und moralische bzw. juridische Rechte haben.[994] Die Festlegung, welche Art von Wesen aufgrund welcher Kriterien Personen^{N} sind, bleibt bei einer ausschliesslich normativen Verwendung des Personenbegriffs indes aus- bzw. vorgelagert.[995]

---

988 Siehe vorne D.I.2.2.2.(b)(i).

989 Tooley, Kindstötung, S. 159; Tooley führt dann später aber doch aus, welche Eigenschaften ein Wesen besitzen muss, um ein Recht auf Leben zu haben und damit Person^{N} zu sein. Durch diese Anknüpfung am Vorliegen bestimmter Eigenschaften trägt sein moralischer Personenbegriff letztlich dennoch wieder deskriptive Züge. Siehe Tooley, Kindstötung, S. 163 ff.

990 Tooley, Kindstötung, S. 159; der moralische Personenbegriff Tooleys (Besitzen eines Rechts auf Leben) ist damit enger gefasst als andere normative Personenbegriffe, die üblicherweise mit dem Besitzen von Rechten als solchen gleichgesetzt werden. Siehe Tooley, Kindstötung, S. 159 f.

991 Siehe Sapontzis, Aping Persons, S. 270; vgl. dazu auch Birnbacher, Selbstbewusste Tiere, S. 311.

992 Siehe Stucki, Reflexionen, S. 154; vgl. auch Aaltola, Personhood, S. 176 und Sapontzis, Personhood, S. 609.

993 Höfling, S. 364; so auch Feinberg/Baum Levenbook, S. 199: „To be a person in the normative sense is to have rights, or rights and duties, or at least to be the sort of being who could have rights and duties without conceptual absurdity“.

994 Siehe DeGrazia, Personhood, S. 309, Regan, Legal Rights, S. 15 und Sapontzis, Personhood, S. 610.

995 Siehe Birnbacher, Selbstbewusste Tiere, S. 311.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(d) Deskriptiv-normative Doppelnatur des naturrechtlichen Personenbegriffs

Bei näherer Betrachtung wird nach dem Gesagten ersichtlich, dass zwei verschiedene Bedeutungen des Personenbegriffs voneinander zu unterscheiden sind: Einerseits beschreibt er eine Art von Wesen, andererseits postuliert er einen bestimmten normativen Status.[996] Der philosophisch durchdrungene naturrechtliche Personenbegriff weist somit eine deskriptiv-normative Doppelnatur[997] und eine damit einhergehende Ambiguität auf, welche nun zunächst eine Präzisierung der Lehre von der exklusiven Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit des Menschen[998] erforderlich macht. Deren Formel „Mensch = Person = Rechte" (bzw. „Tier ≠ Person ≠ Rechte"), d.h. die Ansicht, dass (1) nur Personen Rechte haben können, (2) nur Menschen als Vernunftwesen Personen sind und (3) folglich nur Menschen Rechte haben können (bzw. (1) nur Personen Rechte haben können, (2) Tiere aufgrund mangelnder Vernunftfähigkeit keine Personen sind und (3) Tiere folglich keine Rechte haben können), kann nun dahingehend spezifiziert werden, dass (1) nur *Personen*^{N} Rechte haben können, (2) nur Menschen als Vernunftwesen *Personen*^{D} sind und (3) (*daher?*) nur Menschen Rechte haben können (bzw. (1) nur Personen^{N} Rechte haben können, (2) Tiere aufgrund mangelnder Vernunftfähigkeit keine Personen^{D} sind und (3) Tiere (daher?) keine Rechte haben können).[999] Durch die Aufschlüsselung des Personenbegriffs in seinen deskriptiven und normativen Gehalt wird nun ersichtlich, dass diese Argumentation unstimmig ist, weil sie in Prämissen (1) und (2) zweierlei und jeweils unterschiedliche Bedeutungen des Personenbegriffs abruft. Um diese Äquivokation zu beheben, könnte in Prämissen (1) und (2) einheitlich derselbe Personenbegriff – entweder Person^{D} oder Person^{N} – verwendet werden. Dann würde die Argumentation jedoch zirkulär und eine Begründung für die Behaup-

996 Siehe Sapontzis, Personhood, S. 611; der Begriff „Person" wird meist nicht rein deskriptiv oder normativ verwendet. „In most of its uses, the word both describes or classifies someone [...] *and* ascribes rights". Feinberg/Baum Levenbook, S. 200.

997 Siehe Birnbacher, Selbstbewusste Tiere, S. 310.

998 Siehe dazu vorne D.I.2.2.1.(b).

999 Siehe dazu Sapontzis, Morals, S. 69.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tung aussparen, dass nur Personen^{D} Rechte haben können bzw. Tiere keine Personen^{N} sind.[1000]

Alternativ könnte ein notwendiger Zusammenhang zwischen deskriptiver und normativer Personalität postuliert werden, sodass der *revidierte Schlüssel* „Mensch = Person^{D} = Person^{N} = Rechte“ (bzw. „Tier ≠ Person^{D} ≠ Person^{N} ≠ Rechte“) gälte. Es stellt sich nun also die Frage nach dem Verhältnis zwischen Person^{D} und Person^{N}, bzw. ob Personsein im deskriptiven Sinne zwingende Voraussetzung ist für den Status als Person^{N} und das Haben von Rechten.[1001] In einer solcherart modifizierten Gleichung muss der deskriptive Personenbegriff eine *Begründungsfunktion* für den normativen Personenstatus übernehmen können.[1002] Es bedarf daher eines zusätzlichen „Brückenarguments“, das von den deskriptiven Eigenschaften der Person zu den präskriptiven Inhalten überleitet.[1003] In diesem Sinne stellt sich Birnbacher auf den Standpunkt, dass der normative Personenbegriff aufgrund eines „implizierten moralischen Begründungs- und Ableitungszusammenhang[s] zwischen deskriptiven und normativen Merkmalen“ nicht vom deskriptiven trennbar sei: Personen^{N} wird ihm zufolge genau deshalb jener normative Status zugewiesen, *weil* sie die dafür notwendigen deskriptiv-personalen Merkmale besitzen.[1004] Diese Annahme eines impliziten, notwendigen Begründungszusammenhangs – und damit einer *Identität von Person^{D} und Person^{N}* – liegt auch dem vorherrschenden naturrechtlichen Personenbegriff zugrunde,[1005] indem dem Menschen *als* Vernunftwesen Würde, Personenstatus und Rechtsfähigkeit zu-

1000 Siehe Sapontzis, Morals, S. 69 f.

1001 Vgl. auch Feinberg/Baum Levenbook, S. 203 ff.

1002 Vgl. Quante, S. 73 und 82 f.; auch Feinberg/Baum Levenbook, S. 200.

1003 Vgl. Korsgaard, Kantian Ethics, S. 634 f.; die Identität von Person^{D} und Person^{N} – dass also alle und nur Personen^{D} Personen^{N} sind – kann mit anderen Worten nicht einfach vorausgesetzt, sondern muss begründet werden. So steht etwa die Personalität^{N} von menschlichen Nichtpersonen^{D} in offensichtlichem Widerspruch zu dieser Vermutung. Vgl. dazu Feinberg/Baum Levenbook, S. 200.

1004 Siehe Birnbacher, Selbstbewusste Tiere, S. 311; auch DeGrazia, Personhood, S. 309 vertritt die Ansicht, dass der deskriptive und normative Personenbegriff untrennbar verbunden sind: „even if the term ‚person‘ is often used prescriptively, it is also at the same time used descriptively – to designate a certain kind of being. [...] we cannot tear apart the descriptive and prescriptive functions of this word“; siehe zur Ansicht der Identität von Person^{D} und Person^{N} auch Feinberg/Baum Levenbook, S. 209 ff.

1005 Siehe Sapontzis, Personhood, S. 611; vgl. auch Regan, Legal Rights, S. 17.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gesprochen wird.[1006] Vernunftfähigkeit (als Merkmal der Person^{D}) fungiert hier als Bindeglied zwischen biologischem Menschsein und normativer Sonderstellung als Person^{N}.

Diesem postulierten zwingenden Konnex zwischen deskriptiver und normativer Personalität soll nun im Folgenden nachgegangen und untersucht werden, ob der menschlichen Vernunftfähigkeit tatsächlich die Rolle einer notwendigen Voraussetzung für Rechtspersönlichkeit und Rechtsträgerschaft zufällt bzw. zufallen kann.

2.2.3. Vernunftfähigkeit als notwendige Voraussetzung für Rechtspersönlichkeit?

(a) Das Problem der Rechtspersönlichkeit nicht-vernunftfähiger Menschen

Mit der Gleichsetzung von deskriptiver und normativer Personalität („Mensch = Person^{D} = Person^{N} = Rechte“) wird die Vernunftfähigkeit als notwendige Voraussetzung für Rechtspersönlichkeit ausgewiesen.[1007] Eine solche Behauptung ist allerdings einem augenfälligen und gewichtigen Einwand ausgesetzt: Nicht alle Menschen weisen die für deskriptive Personalität konstitutive Vernunftfähigkeit auf.[1008] Nicht-vernunftfähige Menschen sind im rechtlichen Sprachgebrauch *urteilsunfähig*, d.h. sie ermangeln der Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 ZGB). Damit eröffnet sich eine Spannung zwischen der Auffassung, dass nur vernunftfähige Wesen Rechtspersonen sein können, und dem Postulat, dass alle, auch urteilsunfähige, Menschen Rechtspersonen sind bzw. zu sein haben. Die vernunftrechtliche Begründung der naturrechtlichen Personenkonzeption kollidiert hier mit anderen Worten mit deren menschenrechtlicher Stossrichtung, welche die Bedingungslosigkeit, Allgemeinheit und Gleichheit der menschlichen Rechtsfähigkeit vorgibt. Rechtsfähigkeit wird dem Menschen schlechthin zuerkannt, ungeachtet individueller Spezifika (und

---

1006 Siehe Hilpert, S. 335; vgl. auch Bydlinski, S. 337.

1007 So z.B. Schlitt, S. 230: „Voraussetzung für Rechtssubjektivität ist die Fähigkeit zur Vernunft, zum freien Willen und zur Verantwortung“.

1008 Siehe zu diesem Einwand Schmidt, S. 57 ff.; vgl. auch Garner, Justice, S. 142 ff. und Ladwig, Staatsbürgerschaft, S. 28; zum *marginal cases*-Einwand auch vorne B.II.1.3.2.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

damit auch ungeachtet der Vernunftfähigkeit), welche das Recht diesbezüglich gerade nicht zur Kenntnis nehmen will.[1009] Insofern dieser menschenrechtliche Imperativ auch ein Kernanliegen moderner vernunftrechtlicher Begründungstheorien darstellt, ist der naturrechtliche Personenbegriff mit einem inhärenten Widerspruch behaftet, wobei dem menschenrechtlichen Anspruch im Kollisionsfall freilich unbedingte Priorität einzuräumen ist. Dass alle Menschen (Rechts-)Personen sind, stellt eine Grundfeste modernen Rechts und eine Errungenschaft dar, hinter die nicht zurückgegangen werden darf.[1010] Eine Auflösung dieses Widerspruchs in eine Richtung, welche die Rechtsfähigkeit nicht-vernunftfähiger Menschen in Frage stellen würde, verbietet sich nachdrücklich – sie würde gegen das vorherrschende moralphilosophische und unhintergehbare rechtliche Postulat der zwingenden Rechtsfähigkeit des Menschen verstossen, das im „Recht auf Rechtspersönlichkeit“[1011] seinen subjektiv-menschenrechtlichen Ausdruck findet. Dies würde im Übrigen auch nicht der geltenden Rechtslage entsprechen, welche auch urteilsunfähige Menschen unzweideutig als Rechtssubjekte anerkennt.

Hiermit ist das Grundproblem des an deskriptive Personalität anknüpfenden naturrechtlichen Personenbegriffs umrissen: Er vereint in seiner vernunftrechtlich-menschenrechtlichen Ausprägung zwei Elemente, welche hinsichtlich nicht-vernunftfähiger Menschen unvereinbar sind und deren Gleichzeitigkeit einen Widerspruch schafft. Mit dem Rekurs auf metaphysische Personalität (Vernunftfähigkeit) scheint der vernunftrechtliche Personenbegriff an einer stilisierten Abstraktion des menschlichen Wesens – dem rationalen, selbstbestimmten, voll autonomen Individuum – anzusetzen,[1012] deren hohem Anforderungsprofil viele Menschen nicht zu entsprechen vermögen und die deshalb die Gefahr in sich birgt, eine (unerwünscht) exkludierende Wirkung zu entfalten.[1013] Dies ist allerdings nicht

1009 Siehe Lehmann, S. 234.

1010 Siehe Luf, S. 324.

1011 Art. 16 UNO-Pakt II („Jedermann hat das Recht, überall als rechtsfähig anerkannt zu werden“) und Art. 6 AEMR („Jeder hat das Recht, überall als rechtsfähig anerkannt zu werden“); siehe zum „Recht auf Rechtspersönlichkeit“ Fassbender, S. 121 ff.; Hannah Arendt prägte den Begriff vom grundlegendsten „Recht, Rechte zu haben“. Siehe Arendt, S. 614.

1012 Vgl. Quinn/Arstein-Kerslake, S. 37.

1013 Vgl. Quante, S. 83; gemäss Gruber, Rechtsschutz, S. 103, ist anzunehmen, dass nicht alle Menschen die Voraussetzungen „der in dieser restriktiven Form bestimmten Personeneigenschaft“ zu erfüllen vermögen.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nur ein Sonderproblem einiger weniger Menschen, sogenannter menschlicher „Grenzfälle" („*marginal cases*"), sondern gilt ausnahmslos für alle Menschen: Es gehört zur *conditio humana*, dass ein Mensch in seinem Leben nicht durchgängig über die Fähigkeiten verfügt, welche der deskriptive Personenbegriff voraussetzt.[1014] Wie Krenberger feststellt, scheitert „[j]ede Theorie der Person, die zur Zuschreibung der Qualität des Personseins eine bestimmte Fähigkeit, Vernünftigkeit, Interaktion voraussetzt, […] notwendig an dem Umstand, dass so einem Grossteil der Menschheit die Personqualität versagt bliebe".[1015] Die Grenzstadien und „Grenzfälle menschlicher Existenz" können somit zu Recht als Prüfstein der Doktrin der Identität von Mensch und Person bezeichnet werden.[1016]

(b) Die Fiktion der Vernunftfähigkeit als Gattungseigenschaft des Menschen

Der vernunftrechtlich-menschenrechtliche Personenbegriff bedingt damit im Grunde einen Essentialismus („alle Menschen sind Vernunftwesen allein aufgrund ihres Menschseins"), der nicht mit der Faktenlage korrespondiert und empirisch nicht verifiziert werden kann. Dieser Ausgangsproblematik – der unausweichlichen Diskrepanz zwischen dem Personenideal der vernunftrechtlichen Theorie und den Menschen, die sie als ihre tatsächlichen Subjekte vorfindet – wird mittels der Annahme einer „generischen Vernunftnatur des Menschen" begegnet, wonach immerhin „typische" Menschen eine die Gattung als Ganzes charakterisierende einzigartige Vernunftfähigkeit besitzen.[1017] Die Gleichsetzung von Person^{D} und Person^{N} *kann* im vernunftrechtlich-menschenrechtlichen Kontext nur unter Heranziehung einer solchen Fiktion gelingen, wonach zugleich *alle* und *nur* Menschen die Personen^{D} auszeichnenden Eigenschaften aufweisen.[1018] Wie aber festgestellt wurde, lässt sich der deskriptive Personenbe-

1014 Siehe Neumann, S. 22; auch Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 27 und Quante, S. 86.
1015 Krenberger, S. 136.
1016 Siehe Damm, S. 877.
1017 Siehe Ladwig, Staatsbürgerschaft, S. 29; siehe zum „*argument from kinds*" als Antwort auf den Inkonsistenzhinweis des „*argument from marginal cases*" etwa Tanner, Marginal Humans, S. 53 ff.; dazu auch vorne B.II.1.3.2.
1018 Vgl. McCloskey, S. 123.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

griff nicht schlechterdings mit dem Begriff des Menschen gleichsetzen[1019] – genau dies verlangt hingegen der naturrechtliche Personenbegriff im Rahmen der Formel „Mensch = Person^{D} = Person^{N}“. Dies hat zur Folge, dass der normative Personenstatus zwar mit metaphysischem Personsein begründet, die dazu erforderliche Vernunftfähigkeit aber als Gattungseigenschaft im menschlich-biologischen Körper lokalisiert und Person^{D} somit entgegen der empirischen Realität und Begründungslogik kurzerhand mit Menschsein gleichgesetzt wird.[1020] Sturma bemerkt hier zutreffend die Eigentümlichkeit, „dass die *biologische* Art den Personenstatus sichern soll, der wiederum als Ausdruck *metaphysischer* Dignität ausgegeben wird“.[1021]

An diesem Punkt metamorphosiert der (ohnehin bereits anthropoide) Personenbegriff aber zu einer Art „speziesistischen Selbstreferenz“, im Rahmen derer Vernunftfähigkeit als generische Eigenschaft des Menschen schlechthin reklamiert und diese gleichzeitig allen anderen nichtmenschlichen Spezies kategorisch abgesprochen wird.[1022] Tiere werden damit unter Abstellung auf die für Personalität^{D} konstitutiven Differenzierungskriterien aus dem Kreis der Rechtspersonen ausgegrenzt, während innerhalb der menschlichen Spezies auf die Erfüllung dieser Kriterien verzichtet und sich stattdessen des Pauschalkriteriums der Abstammung bedient wird.[1023] Der Personenbegriff verkommt damit letztlich doch zum bloss anderen

1019 Siehe vorne D.I.2.2.2.(b)(ii).

1020 Siehe dazu auch Aaltola, Personhood, S. 182 f., Hilpert, S. 335 und Sapontzis, Personhood, S. 608; eine derartige „Hybridtheorie“ – metaphysische Herleitung aus Vernunftfähigkeit, pragmatische Anknüpfung an der biologischen Art – findet sich etwa in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, welche von der „Anerkennung der angeborenen Würde und der gleichen und unveräusserlichen Rechte *aller Mitglieder der Gemeinschaft der Menschen*“ (Präambel AEMR, Hervorh. d. Verf.) spricht und weiter statuiert: „*Alle Menschen* sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind *mit Vernunft und Gewissen begabt*“ (Art. 1 AEMR, Hervorh. d. Verf.).

1021 Sturma, Philosophie der Person, S. 14 f.

1022 Vernunft dient als hypothetische, bloss gedachte generische Eigenschaft des Menschen als Basis für die universelle und exklusive Rechtssubjekteigenschaft des Menschen. Siehe Brüninghaus, S. 127; siehe auch Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 29; vgl. auch Hilpert, S. 335; zur Speziesismus-Problematik auch vorne B.II.1.3.3.

1023 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 77.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wort für „Mensch".[1024] Wer Person ist, ergibt sich nun – obwohl sich der Mensch in erster Linie als Geisteswesen definiert – aus der profanen biologischen Eigenschaft des Menschseins: „Mensch und damit Rechtssubjekt ist jeder, der von einem Menschen geboren wurde, also auch ein Idiot oder ein Monstrum, nicht jedoch ein (noch so intelligentes) Tier. Dem Tier wird die Rechtsfähigkeit abgesprochen."[1025] Der so verwendete, mit „Mensch" gleichgesetzte deskriptive Personenbegriff vermag allerdings die Begründungslast für die Behauptung, dass nur Menschen Personen^{N} seien, nicht mehr zu tragen – innerhalb der Gleichung „Mensch = Person^{D} = Person^{N}" kommt ihm neben „Mensch" keine eigenständige Bedeutung mehr zu, sodass der Rekurs auf deskriptive Personalität zum Zirkelschluss wird.[1026]

(c) Entkoppelung von deskriptiver und normativer Personalität

Die Auflösung des Widerspruchs zwischen vernunftrechtlicher Begründung und der zwingenden Rechtsfähigkeit auch nicht-vernunftfähiger Menschen mittels der Fiktion der Vernunftfähigkeit als menschlicher Gattungseigenschaft ist somit kaum zu begründen.[1027] Zum einen schmälert die Gleichsetzung von „Mensch" und „Person^{D}" die Begründungskraft der deskriptiven Personalität für normativen Personenstatus beträchtlich. Zum

1024 „The question is quite a simple one; no tests are called for. The word ‚person' means a human being." Siehe Midgley, S. 53; siehe auch Aaltola, Personhood, S. 182, Sapontzis, Personhood, S. 608 und Wise, Barriers, S. 14 f.

1025 Rehbinder, S. 97; „Auch der völlig verblödete Mensch, dem jegliche intellektuellen Fähigkeiten fehlen, [...] ist Mensch und damit im Sinne des Personenrechts grundsätzlich gleichberechtigt mit allen anderen Menschen", Thieme, S. 84.

1026 Vgl. Quante, S. 85 f.; auch Sapontzis, Personhood, S. 614 und Tanner, Marginal Humans, S. 59; Birnbacher betont denn auch den „Immunisierungscharakter" dieser Hilfsargumentation (der Vernunft als Gattungsfähigkeit) und weist darauf hin, dass sie überdies – bei Lichte betrachtet – die (für den naturrechtlichen Personenbegriff eben gerade konstitutive) Verbindung zwischen Personalität und personalen Fähigkeiten auflöst. Siehe Birnbacher, Dilemma, S. 18.

1027 Gemäss Ladwig, Staatsbürgerschaft, S. 29 wird das Problem der menschlichen „*marginal cases*" mit der Fiktion der Vernunftfähigkeit als Gattungseigenschaft um den Preis eines „Ad-hoc-Manövers" gelöst: „Der einzige Grund, diesen Übergang von einer normativ-individualistischen zu einer kollektivistischen Rechtsbegründung zu vollziehen, besteht ja offenbar darin, einen sozial ausschliessenden Schluss zu Lasten mancher Artgenossen zu vermeiden".

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

anderen verstösst dieser argumentative Schritt auch gegen den Grundsatz des *moralischen Individualismus*, der die Bezugnahme auf biologische Gruppenzugehörigkeit verbietet.[1028] Gemäss diesem Grundsatz müsste, wenn das Personsein^{D} als Voraussetzung für Personenstatus^{N} beurteilt wird, auf das *individuelle Vorliegen* der erforderlichen Fähigkeiten und Eigenschaften bei Menschen (oder Tieren) abgestellt werden – der blosse Verweis auf eine Gattungsnormalität genügt hingegen nicht.[1029] Dies zöge freilich die unerwünschte und mittels der Fiktion der generischen Vernunftfähigkeit des Menschen gerade zu umgehen versuchte Konsequenz nach sich, dass gewisse Menschen – unter Beibehaltung der Gleichsetzung von Person^{D} und Person^{N} – als Nichtpersonen^{D} aus dem Bereich der Personen^{N} auszuscheiden hätten.[1030] Da dieses Ergebnis unter Beachtung der zwingenden Personalität^{N} des Menschen unzulässig wäre, und weil eine Auflösung über die kontrafaktische Gleichsetzung von Mensch und Person^{D} aus den genannten Gründen fragwürdig ist, drängt sich ein dritter Lösungsweg als plausibelster auf: die Verwerfung der Vernunftfähigkeit als zwingender Voraussetzung für Rechtspersönlichkeit, d.h. die Ablehnung eines notwendigen Zusammenhangs zwischen deskriptiver und normativer Personalität.[1031] Diese Überlegung liegt – bei Lichte betrachtet – bereits dem menschenrechtlichen Personenbegriff zugrunde, der zur Verwirklichung der allgemeinen Rechtsfähigkeit des Menschen von den strengen Personalitätskriterien des deskriptiven Personenbegriffs absieht.[1032] Es ist genau dieser menschenrechtliche Imperativ, welcher es (zunächst hinsichtlich nicht-vernunftfähiger Menschen) erfordert, den normativen Personen-

1028 Vgl. Tanner, Marginal Humans, S. 56 f.; siehe zum „moralischen Individualismus" vorne B.II.1.3.2.

1029 Siehe Aaltola, Personhood, S. 183; auch Birnbacher, Selbstbewusste Tiere, S. 313 f.

1030 So etwa bei Singer, Praktische Ethik, S. 185 („Manche Angehörigen anderer Gattungen sind Personen; manche Angehörigen unserer eigenen Spezies sind es nicht").

1031 So auch Ladwig, Staatsbürgerschaft, S. 29: „Redlich wäre es dagegen, die Begründung von Rechten von vornherein auf eine breitere Basis als allein auf unsere Vernünftigkeit und Moralität zu stellen. Auf einer solchen Basis fänden dann allerdings auch andere Tiere Platz".

1032 Die allgemeine Rechtsfähigkeit des Menschen impliziert bereits eine Abkehr von vernunftrechtlichen Entwürfen, welche rationale Personen als ausschliessliche Subjekte der Menschenrechte konzeptualisieren. Vgl. dazu Benz-Schwarzburg/Knight, S. 23, Bosselmann, S. 3 und Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 27 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

status vom deskriptiven Personsein zumindest insoweit loszulösen, als Letzteres für Ersteres im Zweifelsfall nicht unabdingbar ist.

Der Verweis auf die Rechtspersönlichkeit urteilsunfähiger Menschen verdeutlicht, dass „unsere Rechtstheorie als Zuordnungssubjekt für ein subjektives Recht keineswegs ein Wesen mit vernunftgesteuertem Willen, Rechtsbewusstsein und rechtserheblicher Handlungsfähigkeit zwingend voraussetzt“[1033] und relativiert die Idee, dass Autonomie, Rationalität oder sonstige deskriptiv-personale Fähigkeiten die exklusive, zwingende Basis für Rechtspersönlichkeit darstellen.[1034] Diese an der Menschenrechtsentwicklung ablesbare „De-facto-Absage“ an die Vernunft als unerlässlicher Voraussetzung für Rechtspersönlichkeit sollte indes auch in der im Vernunftrecht verhafteten Begründungstheorie des naturrechtlichen Personenbegriffs reflektiert und nachgeführt werden, was insofern die Lücke zwischen enger vernunftrechtlicher Begründung und weitaus offenerer menschenrechtlicher Ausgestaltung schliessen würde. Im Ergebnis müsste entsprechend, statt alle und nur Menschen als Personen^{D} zu fingieren, die zwingende Verbindung zwischen Person^{D} und Person^{N} zugunsten eines normativen Rechtspersonenbegriffs aufgebrochen werden.

Damit wurde vorliegend die Schwierigkeit aufgezeigt, den vernunftrechtlichen Personenbegriff konsistent zu begründen, weil er einerseits auf dem deskriptiven Personenbegriff aufbaut, sich andererseits aber auch von diesem ablöst, um die rechtliche Gleichheit aller Menschen zu verwirklichen. Letztlich kann Rechtspersönlichkeit nicht zwingend mit deskriptiver Personalität gleichgesetzt werden, weil sie einzig am biologischen Menschsein anknüpft, darüber hinaus aber nicht die für das „geistige Menschsein“ konstitutiven personalen^{D} Eigenschaften erfordert.[1035] Erst ein *normatives, von deskriptiv-personalen Eigenschaften abstrahiertes* Verständnis der Rechtsperson ermöglicht es, im menschenrechtlich-egalitären Sinne alle Menschen, unabhängig von Intelligenz, Alter oder sonstigen Unterschieden, als rechtsfähig zu erfassen – auch und gerade jene, die nicht dem Ideal des rationalen, autonomen Individuums[1036] zu entsprechen

1033 Erbel, S. 1255.
1034 Vgl. Gearty, S. 179.
1035 Siehe Stucki, Reflexionen, S. 156 f.
1036 Vgl. dazu Quinn/Arstein-Kerslake, S. 37; überdies ist dieses autonome Subjekt des Rechts gemäss Klinger, S. 99 historisch kontingent und weitaus partikularer, als es seine weitgehende Ontologisierung vermuten liesse. Es trägt „neben zeitspezifisch modernen, klassenspezifisch bürgerlichen und kulturspezifisch

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vermögen.[1037] Inkonsistent scheint hingegen, dass innerhalb der menschlichen Spezies eine bedingungslose Anerkennung der Rechtspersönlichkeit praktiziert, d.h. der normative vom deskriptiven Personenbegriff zugunsten einer egalitären Rechtsfähigkeit losgelöst wird, ausserhalb der Speziesgrenze jedoch auf die bei Tieren fehlende (deskriptive) Personenqualität Bezug genommen wird, um deren Status als Rechtsobjekt zu rechtfertigen.[1038] Mit anderen Worten basiert der Begriff der Rechtspersönlichkeit dezidiert nicht auf tatsächlich vorliegenden, komplexen kognitiven Eigenschaften seiner menschlichen Subjekte, gleichzeitig dient jedoch das Fehlen eben dieser nicht geforderten Eigenschaften als Argument, um Tiere aus dem Kreis der Rechtspersonen auszugrenzen.[1039] Für Tiere wird damit – ungleich den Menschen mit vergleichbaren Kapazitäten – ausschliesslich die deskriptive Dimension des Personenbegriffs zum Test für Rechtspersönlichkeit erhoben. Um auf ungleichen Massstäben beruhende Inkonsistenzen zu vermeiden, müssten die deskriptiv-personalen Anforderungen an Rechtspersönlichkeit indes auch für Tiere verworfen werden. An einer auf fehlende Vernunftfähigkeit rekurrierenden Ablehnung der Möglichkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität kann damit nicht festgehalten werden.

2.2.4. Menschsein als notwendige Voraussetzung für Rechtspersönlichkeit?

Nach dem Wegfall von deskriptiver Personalität (Vernunftfähigkeit) als zwingender Voraussetzung für Rechtspersönlichkeit ist die Ausgangsformel „Mensch = Person^{D} = Person^{N} = Rechte“ nun auf „Mensch = Person^{N} = Rechte“ zu reduzieren. Als notwendige Voraussetzung für Rechtspersönlichkeit verbleibt in der naturrechtlichen Konzeption damit in erster Linie das Menschsein als solches. In dieser Hinsicht konstatiert von Lersner, dass die „liberale Errungenschaft der Freiheit und Gleichheit aller Menschen mit dem dogmatischen Irrtum erkauft wurde, dass der Mensch allein

abendländischen auch noch geschlechtsspezifisch männliche Züge“ – und, dies übersieht Klinger, spezifisch *menschliche* Züge; vgl. dazu auch Deckha, Animal Law, S. 229 und Ritzi, S. 277.

1037 Vgl. Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 27.

1038 Vgl. Caspar, Industriegesellschaft, S. 77.

1039 Siehe Stucki, Reflexionen, S. 157.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtssubjekt sein könne".[1040] Die für Menschen historisch fortschrittliche, humanistisch-egalitäre Naturrechtstradition hat somit zwei Seiten: Eine positive, inkludierende Seite, wonach *alle* Menschen Personen sind, und eine begrenzende, sich hinsichtlich der Tiere exkludierend auswirkende Kehrseite, wonach *nur* Menschen Personen sind.[1041] Historisch wurde der menschenrechtliche, intrahumane Egalitarismus auf der Folie eines ausserhumanen Inegalitarismus – dem Speziesismus – konzipiert. Die Entwicklung hin zum (im Ergebnis zu affirmierenden) Ziel, allen Menschen Würde, Rechtspersönlichkeit und unveräusserliche Rechte zuzuschreiben und innermenschlicher Diskriminierung konzeptionell einen Riegel vorzuschieben, vollzog sich dabei durch die kategoriale Abgrenzung vom unvernünftigen Tier.[1042] Diese Bestrebung war jedoch vornehmlich nicht „gegen" Tiere, sondern auf die Gewährleistung eines elementaren, kein menschliches Individuum ausschliessenden Menschenschutzes gerichtet – insofern kann der konzeptionelle Ausschluss von Tieren als historisch kontingente Begleiterscheinung des humanistischen Projekts betrachtet werden. Zu bemerken ist allerdings, dass die unhintergehbare Errungenschaft der allgemeinen menschlichen Rechtsfähigkeit lediglich vorschreibt, dass *alle* Menschen Rechtspersonen sein müssen, nicht aber, dass *nur* Menschen Rechtspersonen sein können oder sollen. Die Gleichsetzung von Mensch und Rechtsperson („Mensch = Person^{N}") könnte entsprechend auch als „Person^{N} ≥ Mensch" (d.h. „Person^{N}" ist *grösser als oder gleich* „Mensch") ausgedeutet werden, was eine Öffnung des Personenbegriffs über den Menschen als zwingendem Rechtssubjekt hinaus zuliesse. Die unbedingte Rechtsfähigkeit des Menschen könnte insoweit auch als „hintere" statt als „vordere" normative Grenze gelesen werden, d.h. als eine solche, hinter die nicht zurückgefallen werden darf, über die aber hinausgegangen werden könnte.

Menschsein ist demnach unbestrittenermassen *hinreichende* Bedingung für Rechtspersönlichkeit, scheint als deren *notwendige* Voraussetzung jedoch nur schwierig bzw. mittels eines „Speziesismus" (Bezugnahme auf

---

1040 Von Lersner, S. 989; so bemerkt auch Knieper, S. 56, dass die Identifikation von Mensch und Person zunächst nur pragmatisch-politische Gründe verfolgte, nämlich Standesunterschiede einzuebnen.

1041 Vgl. Cavalieri/Kymlicka, S. 11; auch Cavalieri, Animal Question, S. 70.

1042 Siehe Maier, Konsumgesellschaft, S. 160, Richter D., Würde, S. 322 und Sapontzis, Personhood, S. 616; vgl. auch Donaldson/Kymlicka, Moral Ark, S. 192 und Gearty, S. 177.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

das Menschsein als solches) zu begründen zu sein. Da Spezieszugehörigkeit nach überwiegender Ansicht für sich genommen nicht als moralisch relevanter Unterschied verhandelt werden kann,[1043] dürfte sie als solche auch schwerlich dazu fähig sein, einen normativen Begründungszusammenhang zur Rechtsperson herzustellen.[1044] Die Gleichsetzung von Mensch und Rechtsperson kann indes auch als kontrafaktisch zurückgewiesen werden, ohne den moralisch imprägnierten Vorwurf des Speziesismus zu bemühen: Es sollte der Verweis auf die „praktisch-reale Selbstverständlichkeit der juristischen Person" genügen, welche als *nichtmenschliche*,[1045] abstrakte Entität durchaus Rechtsperson ist.[1046] Die Schwierigkeit der naturrechtlichen Doktrin der Identität von Mensch und Person besteht, so Knieper, nun also darin, „den Personenbegriff mit den Attributen der sittlichen Freiheit und der Willensbegabung aufgeladen und damit an einen ‚Begriff des Menschen' [...] gefesselt zu haben",[1047] wobei dieses doktrinäre „Gefängnis der Menschen-Willen-Theorie" bezüglich der juristischen Person an der realen positivrechtlichen und gesellschaftlichen Ent-

1043 Siehe zur moralischen Unerheblichkeit der Spezieszugehörigkeit vorne B.II. 1.3.3.

1044 Siehe Quante, S. 85 f.; auch Tooley, Kindstötung, S. 171; gemäss Ladwig, Menschenrechte, S. 90 scheitert das Kriterium „Menschsein" an dem Erfordernis der moralischen Erheblichkeit.

1045 Zwar könnte eingewendet werden, dass auch juristische Personen insofern „menschlich" sind, als letztlich immer Menschen und menschliche Interessen dahinterstehen. Sicherlich besteht bei juristischen Personen ein faktischer Konnex zu den beteiligten Menschen – allerdings zeichnet sich die juristische Person rechtlich ja gerade durch eine *Verselbstständigung* gegenüber ihren Mitgliedern bzw. teilnehmenden oder ausführenden Menschen aus. Die juristische Person ist ein mit eigenständiger Rechtspersönlichkeit beliehenes „Zurechnungssubjekt […], das in seinem Bestand unabhängig von natürlichen Personen ist." (Kirste, Maske, S. 373); siehe auch Schnapp, S. 1246 (juristische Personen als „eigenständige, vom ‚sozialen Substrat' losgelöste und von ‚Dasein, Wechsel und Wegfall' natürlicher Personen unabhängige Rechtssubjekte"); während Körperschaften noch eher als Summe von individuellen Menschen verstanden werden könnten, fehlt bei Anstalten und Stiftungen ein „personaler Kern" überdies weitgehend. Siehe Kirste, Verlust, S. 26; siehe dazu auch Dreier, S. 331 ff.

1046 Siehe Knieper, S. 61; dazu auch Chopra/White, S. 158, Erbel, S. 1254, Leimbacher, Rechte, S. 75 ff. und Midgley, S. 53.

1047 Siehe dazu auch Kirste, Verlust, S. 35: „In den allgemeinen Begriff [der Rechtsperson, Anm. d. Verf.] werden Merkmale wie Freiheit, Verantwortungs-, Willensfähigkeit und Selbstzwecklichkeit gelegt".

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wicklung vorbeigeht.[1048] Dass die naturrechtliche Konzeption der Rechtsperson auf die natürliche Person zugeschnitten ist, stellt auch Kirste fest: Als „zentrales Problem von Versuchen, den allgemeinen Begriff der Rechtsperson am Leitbild des Menschen als eines rationalen Wesens zu konstruieren", identifiziert er jenes, „dass ein so anspruchsvoller Begriff der Rechtsperson nicht der Oberbegriff für die natürliche und die juristische Person sein kann. [...] So attraktiv solche Versuche in ihrem Humanismus sind, so ist der Ausgangspunkt für die Konstruktion jedoch so anspruchsvoll gewählt, dass er kaum auf die Zweckgebilde der juristischen Personen übertragen werden kann."[1049] Der Begriff der Rechtsperson müsse daher so weit von jenem der natürlichen Person abstrahiert werden, dass er übertragbar wird.[1050]

Der Gleichsetzung von „Mensch" und „Person^{N}" könnte nach dem Gesagten – unter Ausblendung der Speziesismus-Problematik – höchstens in Bezug auf die natürliche Person, nicht aber auf die Rechtsperson schlechthin zugestimmt werden. Damit bricht aber auch das Menschsein als notwendige Voraussetzung für den *allgemeinen* Begriff der Rechtsperson weg, sodass der Umstand, dass Tiere keine Menschen sind, für sich genommen nicht gegen die Möglichkeit einer tierlichen Rechtspersönlichkeit spricht.

2.2.5. Zwischenergebnis

Die Untersuchung der naturrechtlichen Personenkonzeption im Hinblick auf ihre Implikationen für die Frage nach einer tierlichen Rechtspersönlichkeit hat einige Ergebnisse ans Licht gefördert, die sowohl für die vorliegende Fragestellung als auch für eine „Rechtstheorie der Rechtsperson" im Allgemeinen Relevanz aufweisen. Zunächst wurde festgestellt, dass der naturrechtliche Personenbegriff in seiner derzeit vorherrschenden Fassung nicht auf Tiere anwendbar ist („Lehre von der exklusiven menschli-

1048 Siehe Knieper, S. 59 und 61; auch Altwicker, S. 235, weist auf das Problem hin, Theorie und Praxis zu vereinen, also den mit metaphysischen Gehalten aufgeladenen Personenbegriff, „der so recht nur auf natürliche Personen" passt, mit der komplexen rechtlichen Wirklichkeit, welche die Rechtssubjektivität nichtnatürlicher, nichtmenschlicher Personenmehrheiten kennt, in Einklang zu bringen.

1049 Kirste, Verlust, S. 34 f.

1050 Siehe Kirste, Verlust, S. 35.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

chen Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit“). Diese negative Beurteilung der Möglichkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität wurde allerdings im Rahmen einer Untersuchung der zugrunde liegenden Begründung widerlegt, sodass die Ausgangsfrage, ob Tiere Rechtspersonen sein können, ausserhalb des naturrechtlichen Rahmens weiterhin offen bleiben muss.

(a) Rechtsperson als normativer Personenbegriff

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass der Begriff der Rechtsperson als normatives Personenkonzept weder auf der Vernunftfähigkeit noch auf dem Menschsein seiner Subjekte notwendig gründet. Der Nachweis eines zwingenden Konnexes zwischen der Rechtsperson und metaphysischer Personalität gelingt nicht – „Rechtsperson“ ist eine präskriptive, nicht deskriptive Kategorie. Im Grenzbereich des Rechtspersonenbegriffs erweist sich die naturrechtliche Doktrin der exklusiven menschlichen Rechtspersönlichkeit als schwierig begründbar und inkonsistent. Was von der untersuchten Formel „Mensch = Person^{D} = Person^{N} = Rechte“ übrig bleibt, nachdem weder Vernunftfähigkeit noch Menschsein als zwingende Voraussetzungen für Rechtspersönlichkeit bestätigt werden konnten, ist lediglich die tautologische Feststellung, dass „Person^{N} = Rechte“.[1051] Wer aber Rechtsperson (Person^{N}) sein kann, bleibt vorerst unbestimmt – der Hinweis, dass Tiere keine Menschen oder Personen^{D} (vernunftfähig) sind, liefert allerdings keinen hinlänglichen Ausschlussgrund gegen die Möglichkeit einer tierlichen Rechtspersönlichkeit.

(b) Notwendigkeit der konzeptionellen Trennung von rechtlichem und philosophischem Personenbegriff

Die Präzisierung des Begriffs der Rechtsperson als normativen Personenbegriff akzentuiert ferner die Notwendigkeit einer Loslösung des Rechtsbegriffs der Person von seinem philosophischen Pendant.[1052] Wie eingangs im Rahmen einer Disambiguierung des Personenbegriffs aufgezeigt

---

1051 Dies ist insofern tautologisch, als sich die Feststellung, dass nur Personen^{N} Rechte haben können, bereits aus der Definition von Person^{N} selbst ergibt. Siehe Sapontzis, Morals, S. 70.

1052 Vgl. auch Raspé, S. 282.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wurde, wurzelt die Verflechtung von philosophischem und rechtlichem Personenbegriff massgeblich in dem der naturrechtlichen Personenkonzeption immanenten Rekurs auf eine vorgelagerte, vom Recht lediglich „vorgefundene" metaphysische Person.[1053] Der naturrechtliche Personenbegriff basiert grundlegend auf der Annahme, dass die Rechtspersonenqualität im Wesen des Menschen zu lokalisieren ist und sich aus einer essenziellen Eigenschaft dessen herleitet. Dabei stolpert er über das bereits hinreichend behandelte empirische Problem, dass eine solche essenzielle, universell und exklusiv menschliche Eigenschaft zu identifizieren nicht gelingt, sowie über das Folgeproblem der (fehlenden) moralischen Erheblichkeit: Eine solche Eigenschaft müsste auch fähig sein, eine Begründungsfunktion für die normative Sonderstellung als Person wahrzunehmen.

Wie sich im Laufe der Untersuchung herauskristallisiert hat, bedingt der Begriff der Rechtsperson allerdings nicht notwendigerweise ein solches „deskriptives Personsein" im Sinne einer menschlichen Vernunftnatur. Mit der Bestimmung des Begriffs der Rechtsperson als normativen Personenbegriff und der damit verbundenen Ablösung von einer deskriptiven, metaphysischen Personalität schwindet zugleich das Bindeglied zwischen rechtlichem und philosophischem Personenbegriff.[1054] Hiermit ist auch das Verhältnis zwischen metaphysischer Person und Rechtsperson geklärt: Es liegt keine notwendige Kongruenz vor, sodass der rechtliche Personenbegriff konzeptionell vom philosophischen zu trennen ist. Dem Personenbegriff kommt im Recht eine *eigenständige Bedeutung* zu,[1055] wobei diese Abgrenzung aus Gründen der sprachlichen Klarheit auch in der terminologischen Unterscheidung von „Person" und „Rechtsperson" zum Ausdruck kommen sollte.[1056]

1053 Siehe dazu vorne D.I.2.2.2.(a).

1054 Während „Person" im philosophischen Kontext oftmals deskriptiv verwendet wird, dient „Rechtsperson" in einer normativen Funktion zur Kennzeichnung eines besonderen moralischen Status. Zwar kann auch der normative Begriff der Rechtsperson auf die deskriptiven Begründungskriterien der Person verweisen, was allerdings nicht den Charakter der Rechtsperson als normativen Personenkonzepts ändert. Vgl. Quante, S. 85.

1055 Vgl. Dewey, S. 139.

1056 Die Differenzierung von Person und Rechtsperson dient (auch) der terminologischen Unterscheidung von deskriptiver und präskriptiver Verwendung des Personenbegriffs. Siehe Quante, S. 84 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(c) Krise des naturrechtlichen Personenbegriffs?

Aufgrund der zunehmend in die Personendebatte einsickernden Erkenntnis des Wegbruchs der als selbstverständlich geglaubten Grundlagen des vernunftrechtlichen Personenbegriffs wird zuweilen eine „Krise des Personenbegriffs" konstatiert.[1057] Die Rede von einer „Krise" bezieht sich auf die von der naturrechtlichen Personenkonzeption übermittelte Identitätsbehauptung von Mensch und (Rechts-)Person (Äquivalenz-Doktrin), welche von vielfältigen, insbesondere bioethischen Ansätzen als „speziesistisches Vorurteil" zurückgewiesen wird.[1058] In diesem Zusammenhang ist nochmal vor Augen zu führen, dass im Bereich des deskriptiven Personenbegriffs eine Trennung von Menschsein als gattungsbegrifflicher Zuordnung und Personsein als spezifischer Qualität eines Individuums vorgenommen wird.[1059] Die dort prävalente „Nichtäquivalenz-Doktrin" insistiert auf der begrifflichen Unterscheidung zwischen „Mensch" und „Person" sowie deren fehlenden Koextensionalität und damit der Konsequenz, dass nicht alle Menschen Personen (und womöglich nicht alle Personen Menschen) sind.[1060] Die Ursache der „Krise" des naturrechtlichen Personenbegriffs liegt folglich in dem Umstand begründet, dass er den Personenbegriff zunächst in seiner deskriptiven Bedeutung abruft und dadurch auch die den Begriff der deskriptiven Personalität begleitende Anzweiflung der Identität von Mensch und Person ererbt.[1061] Die in jenem Kontext legitimerweise aufgeworfene Frage „Sind alle Menschen Personen?" springt damit auf den naturrechtlichen Personenbegriff über und muss im vernunftrechtlichen Begründungskontext durchaus gestellt werden.[1062] Dass manche Menschen im metaphysischen Sinne keine Personen sind, erweist sich freilich nur dann als normativ relevant und stossend, wenn Rechtspersönlichkeit an die Bedingung der deskriptiven Personalität geknüpft wird. Dies unterstreicht wieder die Wichtigkeit, Rechtspersönlichkeit als ein

1057 Siehe nur Luf, S. 321 und Sturma, Philosophie der Person, S. 14.

1058 Siehe Sturma, Philosophie der Person, S. 15; die Synonymie von „Mensch" und „Person" geht nicht auf, sofern „Person" tatsächlich – wie in der vernunftrechtlichen Begründung vorgegeben – anhand spezifischer Eigenschaften (Vernunftfähigkeit) und nicht speziesistisch (Menschsein) begründet werden soll.

1059 Siehe vorne D.I.2.2.2.(b)(ii); siehe auch Luf, S. 321 f.

1060 Siehe zur Nichtäquivalenz-Doktrin Birnbacher, Dilemma, S. 10 und Höfling, S. 365.

1061 Vgl. Quante, S. 85.

1062 Siehe Damm, S. 872; auch Höfling, S. 364.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vom philosophisch-metaphysischen losgelöstes, *normatives Personenkonzept* zu verstehen.

Die vorliegend aufgedeckten Inkonsistenzen des auf deskriptive Personalität rekurrierenden naturrechtlichen Personenbegriffs zeichnen ein Bild, das tatsächlich als „Krise" gedeutet werden könnte. Gleichwohl sollte der naturrechtliche Personenbegriff nicht leichtfertig aufgegeben werden. Aufgrund seiner, neben der vernunftrechtlichen ebenso konstitutiven, menschenrechtlichen Komponente wirft die Annahme eines Zusammenbruchs der naturrechtlichen Doktrin erhebliche, ernst zu nehmende Bedenken bezüglich der fortwährenden Gewährleistung des allgemeinen Personenstatus und der universalisierten Rechte des Menschen auf.[1063] Ob die vernunftrechtlich-menschenrechtliche Begründung der Rechtspersönlichkeit *des Menschen* zutreffend, haltbar und wünschenswert ist, oder ob die naturrechtliche Personenkonzeption im Allgemeinen überdacht werden müsste, ist nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung und kann deshalb dahinstehen.[1064] Für die hier interessierenden Zwecke gilt jedenfalls, dass sie nicht auf den Begriff der Rechtspersönlichkeit schlechthin verallgemeinert werden kann[1065] und eine allein darauf gestützte Absage an die Möglichkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität daher nicht schlüssig wäre. Wenn auch an der Äquivalenz-Doktrin im Sinne einer exklusiven menschlichen Rechtspersönlichkeit nicht festgehalten werden kann, sollte sie m.E. indes nicht der bereits erwähnten Nichtäquivalenz-Doktrin weichen. Stattdessen soll hier als Zwischenergebnis – unter Affirmation des menschenrechtlichen Anspruchs auf Rechtspersönlichkeit – der Vorschlag einer „*erweiterten Äquivalenz-Doktrin*" formuliert werden: Alle, aber nicht notwendigerweise nur Menschen sind Rechtspersonen. Denn die Allgemeinheit der menschlichen Rechtspersönlichkeit kann (und muss) durchaus als unhintergehbare Errungenschaft gewürdigt werden,

1063 Siehe Damm, S. 872.

1064 Angezeigt wäre in jedem Fall eine Verfeinerung der naturrechtlichen Begründungstheorien, um den inneren Widerspruch zwischen vernunftrechtlicher Begründung und menschenrechtlich-egalitärer Ausgestaltung befriedigend aufzulösen.

1065 Auch hinsichtlich der juristischen Person musste die Äquivalenz-Doktrin „gewaltige konstruktive Verrenkungen" unternehmen, „um nicht vollständig den Anschluss an die das Zivilrecht prägende und herausfordernde gesellschaftliche Realität zu verpassen." Knieper, S. 61.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ohne dadurch aber logisch zwingend den Anspruch auf Exklusivität geltend machen zu können.[1066]

2.3. Der rechtstechnische Personenbegriff in der rechtspositivistischen Konzeption der Rechtsperson

An das von der naturrechtlichen Doktrin übrig bleibende Formelfragment „Person^{N} = Rechte" lässt sich ein rechtspositivistisches Verständnis von Rechtspersönlichkeit nahtlos anschliessen. Denn der rechtspositivistische Personenbegriff besagt – wie im Rahmen der Nachzeichnung der Begriffsgeschichte bereits andeutungsweise skizziert wurde[1067] – im Ergebnis genau dies: Rechtsperson ist, wer Rechte (und Pflichten) hat.[1068] Im Rechtspositivismus wendet sich der Begriff der Rechtsperson von metaphysisch-moralischen Bezügen ab[1069] und wird dessen *rechtstechnische Funktion* als Anknüpfungspunkt für Rechte und Pflichten in den Vordergrund gestellt.[1070] Das subjektive Recht – ein überwiegend rechtstechnischer Begriff – wird zum zentralen Begriff, als dessen Träger die Rechtsperson fungiert, oder anders gewendet: „Die Rechtsperson wird zum ‚Rechtssubjekt' reduziert, das am Ende lediglich dafür da ist, dass Rechte und Pflichten an ihn angeknüpft werden."[1071] Im Folgenden soll die rechtspositivistische Personenkonzeption eingehender betrachtet und im Hinblick auf die Frage untersucht werden, ob sich Tiere als mögliche Rechtssubjekte in dieses theoretische Gerüst einpassen lassen.

1066 Siehe vorne D.I.2.2.4.

1067 Siehe vorne D.I.2.1.3.(a).

1068 Rechtspersönlichkeit wird damit mittels der faktischen Verleihung von subjektiven Rechten durch die positive Rechtsordnung bestimmt. Siehe Krenberger, S. 118.

1069 Das „Verschwinden des Personenbegriffs der Tradition" im Rechtspositivismus zugunsten eines Personenbegriffs „ohne Metaphysik" zeichnet Altwicker, S. 225 ff., überzeugend nach. Er stellt einen im Rechtspositivismus angelegten Bedeutungsverlust des referentiellen, d.h. auf eine physisch-moralische Entität verweisenden Personenbegriffs fest.

1070 Siehe Hattenhauer, Person, S. 407; auch Kirste, Maske, S. 352, Luf, S. 320 und Rittner, S. 334; vgl. auch Gray, S. 19: „In books of the Law, as in other books, and in common speech, ‚person' is often used as meaning a human being, but the *technical legal meaning* of a ‚person' is a *subject of legal rights and duties*." (Hervorh. d. Verf.); vgl. ferner Naffine, S. 350 ff.

1071 Rittner, S. 335.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2.3.1. Rechtspersönlichkeit als rechtstechnische Konstruktion

In der rechtspositivistischen Auffassung ist die Rechtsperson nach Kelsens massgebenden Ausführungen „ein Komplex von Rechtspflichten und subjektiven Rechten, deren Einheit im Begriff der Person figürlich zum Ausdruck kommt. Die Person ist nur die Personifikation dieser Einheit."[1072] Rechtsperson ist demzufolge eine figurative Bezeichnung für ein Bündel von Rechtsbeziehungen, für die *personifizierte Einheit* der ein und dieselbe Entität berechtigenden und verpflichtenden Rechtsnormen.[1073] Gemäss Kelsen ist Rechtspersönlichkeit ferner keine natürliche Realität, „sondern eine juristische, von der Rechtswissenschaft geschaffene *Konstruktion*, ein Hilfsbegriff in der Darstellung rechtlich relevanter Tatbestände."[1074] Rechtspersönlichkeit ist damit nicht etwas ausserrechtlich Existierendes, „kein der Rechtsordnung vorausliegendes Geschöpf",[1075] sondern Produkt der Normenordnung des Rechts – sie ist das „Ergebnis eines Personifikationsakts der Rechtsordnung".[1076] Welchen Entitäten Rechte, Pflichten oder Kompetenzen[1077] zugeordnet werden, wem mit anderen Worten die *Rolle als Rechtsperson*[1078] zukommt, wird normativ defi-

---

1072 Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 177; „Die Person als ‚Träger' von Rechtspflichten und subjektiven Rechten ist nicht etwas von den Rechtspflichten und subjektiven Rechten Verschiedenes, als deren Träger die Person dargestellt wird [...]. Die physische oder juristische Person, die Rechtspflichten und subjektive Rechte – als deren Träger – ‚hat', *ist* diese Rechtspflichten und subjektiven Rechte", ebd.

1073 Siehe Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 178.

1074 Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 178 (Hervorh. d. Verf.).

1075 Altwicker, S. 238.

1076 Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 128; siehe auch Kirste, Maske, S. 352 f. und Lehmann, S. 235.

1077 Weinberger, S. 329, weist darauf hin, dass ein weiterer wesentlicher Aspekt von Rechtspersönlichkeit die (direkte oder indirekte) Setzung von rechtlich relevanten Handlungen ist – die rechtliche Relevanz des Handelns wiederum ist immer normativ bestimmt.

1078 Der in diesem Zusammenhang wieder auftauchende Ausdruck der „Rolle" ist insofern interessant, als diese Charakterisierung der Rechtspersönlichkeit an die ursprüngliche Bedeutung des Begriffs „persona" anschliesst. Als „Maske" bezeichnete er nicht den rationalen Menschen, sondern die Rolle, Figur oder Funktion des Menschen auf der Theaterbühne oder, im weiteren Sinne, der Bühne des gesellschaftlichen Lebens. Im Rechtspositivismus tritt diese Bedeutungsdimension nun wieder in Erscheinung: „Person" ist eine Rollenzuweisung der Rechtsordnung, die bestimmt, wer im gesellschaftlichen bzw. rechtlichen „Theater"

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

niert.[1079] Mit der theoretischen Fassung der Rechtspersönlichkeit als Schöpfung des Rechts einhergehend wird auch die Definitionsmacht bzw. die schöpferische Freiheit der positiven Rechtsordnung betont. Diese legt selbst fest, welche Entitäten Personen und damit ihre Subjekte sind: „Person im Rechtssinn ist stets ein Rechtsbegriff; die Rechtsordnung und damit der Gesetzgeber bestimmen, wer Person-Qualität [...] hat".[1080] In dieser Sichtweise lässt sich Rechtssubjektivität als juristisches Konstrukt demnach fast beliebig positivrechtlich bestimmen[1081] und ist der Gesetzgeber grundsätzlich frei in seiner Entscheidung, wer Rechtssubjekt sein soll – die Beweggründe dafür können sowohl *moralischer* als auch *funktioneller* Natur sein.[1082]

2.3.2. Rechtspersönlichkeit der juristischen Person

Einleuchtend scheint ein solches Verständnis der Rechtsperson als rechtlicher Konstruktion zunächst hinsichtlich der juristischen Person, bei deren Rechtspersönlichkeit es sich um eine „positivrechtliche Schöpfung" handelt.[1083] So können ein Vermögen (Stiftung) oder ein Staat, d.h. abstrakte, künstliche Entitäten, zu Rechtspersonen und damit zum Zuordnungspunkt für Rechte und Pflichten erklärt werden.[1084] Gemäss der *Fiktionstheorie* ist die juristische Person – ungleich dem Menschen – allerdings kein natürliches, sondern ein von der positiven Rechtsordnung aus einem praktischen Bedürfnis heraus geschaffenes, künstliches Rechtssubjekt, das insofern als blosse Fiktion und Abstraktion zu verstehen ist.[1085] Demgegen-

---

eine (und welche) Rolle spielt und beachtenswert ist. Siehe dazu Midgley, S. 54 f.

1079 Siehe Weinberger, S. 329.

1080 Bigler-Eggenberger/Fankhauser, Vor Art. 11–21, Rn. 2; siehe auch Kirste, Verlust, S. 26, Lehmann, S. 228 und Weinberger, S. 326.

1081 Siehe Knieper, S. 61.

1082 Siehe Kirste, Maske, S. 354; vgl. auch Forstmoser/Vogt, S. 179 und Leimbacher/Saladin, S. 18.

1083 Siehe Leimbacher, Rechte, S. 63.

1084 Vgl. Leimbacher, Rechte, S. 76.

1085 Siehe Hausheer, S. 306. „Im Unterschied zum Menschen, dessen vorgegebene Existenz (bloss) rechtlich erfasst wird, wird allerdings die juristische Person durch die Rechtsordnung als Rechtssubjekt erst geschaffen", ebd., S. 10; für von Savigny, einem der Hauptvertreter der Fiktionstheorie, fällt der Begriff der Rechtsfähigkeit mit dem einzelnen Menschen zusammen, wird aber ausgedehnt

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

über betont die *Realitäts- bzw. Organtheorie*, dass juristische Personen nicht lediglich gedankliche Konstrukte sind, sondern reale Substrate haben – sie sind als soziale Organismen Wirklichkeit.[1086] Juristische Personen sind jedenfalls „juristische Konstrukte mit eigener Rechtspersönlichkeit", die aus funktionellen Gründen personifiziert werden.[1087] Juristische Personen gelten als „Zweckgeschöpfe des Rechts",[1088] in deren von der Rechtsordnung als anerkennenswert erachteten Zweck der tragende Grund für diese funktionelle Personifizierung zu sehen ist.[1089]

Die rechtspositivistische Auffassung von Rechtspersönlichkeit provoziert bezüglich der juristischen Person kaum Widerspruch; im Gegenteil erscheint sie in diesem Zusammenhang, wo kein naturrechtliches Prinzip eine Rechtsfähigkeit suggeriert, als einschlägige Theorie zur Erklärung des Umstands, dass deren Rechtspersönlichkeit einzig auf positivrechtlicher Zuweisung beruht.[1090]

2.3.3. Rechtspersönlichkeit der natürlichen Person

(a) Notwendigkeit der positivrechtlichen Zuerkennung von Rechtspersönlichkeit

Problematischer stellt sich die rechtspositivistische Konzeptualisierung von Rechtspersönlichkeit hinsichtlich der natürlichen Person dar. Während die (naturrechtlich fundierte) Fiktionstheorie auf der „natürlichen" Rechtsfähigkeit des Menschen insistiert, da nur dieser als biologisches und sittli-

---

auf „künstliche, durch blosse Fiction angenommene Subjecte. Ein solches Subject nennen wir eine juristische Person, d.h. eine Person welche bloss zu juristischen Zwecken angenommen wird." VON SAVIGNY, System (Band 2), S. 236.

1086 Siehe HAUSHEER, S. 306; juristische Personen weisen eine vorrechtliche Natur von empirischer Qualität auf. Siehe DAMM, S. 866; vorliegend ist der Theoriestreit zwischen Fiktions- und Realitätstheorie nicht weiter von Bedeutung, da darüber, dass juristischen Personen vom positiven Recht verliehene Rechtsfähigkeit zukommt, nach jedweder Ansicht Einigkeit besteht. Vgl. dazu BYDLINSKI, S. 354 ff.

1087 JAKOB, Vor Art. 52–59, Rn. 1; zur Funktionalität der Zuweisung von Rechtspersönlichkeit an juristische Personen siehe auch TEUBNER, S. 7 f.

1088 HILLGRUBER, S. 978.

1089 Siehe HUGUENIN/REITZE, Vor Art. 52–59, Rn. 3; auch JAKOB, Vor Art. 52–59, Rn. 1.

1090 Vgl. DAMM, S. 863; auch LEHMANN, S. 229 und LEIMBACHER, Rechte, S. 76.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ches Wesen Rechtsperson ist (und die juristische Person daher eigentlich keine „echte" Person sein kann),[1091] bricht das rechtstechnische Personenverständnis schlechterdings mit der Idee einer natürlichen, dem Recht vorgelagerten Rechtspersönlichkeit. So wird gemäss Kelsen bei der Kontrastierung von natürlicher Person als physischer, menschlicher Person und juristischer Person als künstlicher, konstruierter, nicht realer Person übersehen, „dass auch die sogenannte physische Person eine künstliche Konstruktion der Rechtswissenschaft ist, dass auch sie nur eine ‚juristische' Person ist".[1092] Insoweit auch die physische Person nicht ein Mensch, sondern personifizierte Einheit der im gleichen Menschen zusammenlaufenden Berechtigungen und Verpflichtungen ist, „ist die sogenannte physische Person eine juristische Person".[1093] Auch Radbruch bekräftigt die fiktive, künstliche Natur sowohl der juristischen als auch der natürlichen Person: „Alle Personen, die physischen wie die juristischen, sind Geschöpfe der Rechtsordnung. Auch die physischen Personen sind im strengsten Sinne ‚juristische Personen'."[1094] Rechtsfähigkeit wohnt dem Menschen demnach nicht inne, sondern wird ihm erst von der Rechtsordnung beigelegt: „Niemand ist Person von Natur oder von Geburt".[1095] Rechtsfähigkeit ist damit keine natürliche (naturgegebene), sondern rechtliche (vom Recht verliehene) Eigenschaft.[1096] Dieser Ansicht folgend täuscht der „naturrechtliche Glanz" also darüber hinweg, dass nicht nur die Rechtspersönlichkeit der juristischen Person, sondern entgegen der naturrechtlichen Intuition auch jene des Menschen eine rechtliche Konstruktion ist und letztlich der Zuerkennung durch die Rechtsordnung bedarf.[1097]

1091 Siehe Bydlinski, S. 354, Hausheer, S. 306 und Knieper, S. 62.

1092 Kelsen, Reine Rechtslehre, 176.

1093 Kelsen, Reine Rechtslehre, 178.

1094 Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 128; zu diesem Schluss kommt auch Jellinek, S. 28: „Es gibt daher keine natürliche, sondern nur juristische Persönlichkeit".

1095 Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 128.

1096 Siehe Jellinek, S. 28; „Rechtsfähigkeit ist Eigenschaft unter dem Recht, nicht nach der Natur", Lehmann, S. 229; vgl. auch Vischer, S. 287.

1097 „Die Rechtsperson – und zwar die natürliche wie auch die juristische Person – ist [...] eine durch die Zuweisung von Rechten konstruierte Person". Kirste, Maske, S. 352; vgl. auch Lehmann, S. 227 und Leimbacher, Rechte, S. 63.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(b) Rechtspositivistische Personenkonzeption und naturrechtlicher Anspruch auf Rechtspersönlichkeit

Die Entzauberung der natürlichen Person im Rechtspositivismus – von der metaphysischen Person mit Dignität zur rechtlichen Konstruktion nicht ungleich der juristischen Person – stösst indes auf erhebliche Bedenken und Kritik. Im Lichte der von der rechtspositivistischen Auffassung statuierten (faktischen) Definitionsmacht der Rechtsordnung wird die Frage, wer Rechtsperson sein *kann*, weitgehend ersetzt durch die Frage, wen die Rechtsordnung zur Rechtsperson machen *soll*. Diesen „wertungsfreien Gesetzespositivismus“[1098] kritisiert Schmidt als „Schönwetter-Philosophie“ und betont mit Verweis auf die nationalsozialistischen Auswüchse die Gefahren eines rein positivistischen Verständnisses von Rechtsfähigkeit.[1099] Tatsächlich liegen diese auf der Hand: Wenn die Rechtsordnung nach Belieben ihre Subjekte definieren kann, besteht aufgrund dieses Willkürmoments sowohl die Möglichkeit einer *Ausdehnung* als auch einer *Einschränkung* des Kreises der Rechtspersonen.[1100] Dass die Gefahren einer willkürlichen Definitionsmacht der Rechtsordnung über den Begriff der Rechtsperson nicht bloss abstrakt, sondern konkret sind, hat die nationalsozialistische Rechtsdoktrin noch in der jüngeren Geschichte der menschlichen Rechtsfähigkeit bewiesen.[1101] Dies untermauert die praktische Notwendigkeit einer „naturrechtlichen“ bzw. überpositiven Fundierung der Rechtspersönlichkeit des Menschen. Denn die Idee einer rein positivrechtlich bestimmten Rechtsfähigkeit konfligiert augenscheinlich mit dem Recht des Menschen auf Rechtspersönlichkeit, das als ungeachtet vom „Spruch der Rechtsordnung“ bestehend gedacht wird.[1102]

Zur Versöhnung dieser widerstreitenden Konzeptionen drängt sich zunächst eine präzisierende Unterscheidung zwischen „deskriptiver“ Rechtsfähigkeit, wie sie von der Rechtsordnung faktisch entweder verliehen wird oder nicht, und „normativem“ *Anspruch* auf Rechtsfähigkeit auf, demzufolge unter Zugrundelegung eines ethischen Massstabs zumindest jeder Mensch als Rechtsperson anerkannt und dies auch in der positiven Rechts-

1098 BVerfGE 23, 98 (106).
1099 Siehe Schmidt, S. 71 ff.; vgl. auch Dershowitz, S. 39 ff.
1100 Siehe Schmidt, S. 41.
1101 Siehe vorne D.I.2.1.3.(a) und D.I.2.1.3.(b)(i).
1102 Siehe Hattenhauer, Mensch, S. 66; auch Kirste, Verlust, S. 26 und 39.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ordnung umgesetzt werden sollte.[1103] Die unausweichliche Möglichkeit eines Auseinanderklaffens von Ist- und Soll-Zustand bringt Jellinek auf den Punkt: „Es ist eine als Produkt jahrtausendelanger Entwicklung erkannte sittliche Forderung, den Menschen schlechthin als Rechtssubjekt anzuerkennen, aber die Geschichte hat die traurige Lehre geliefert, dass eine Rechtsordnung möglich ist, welche diese Forderung nicht verwirklicht".[1104] Gerade weil die Rechtsordnung zumindest eine De-facto-Macht hat, ihre Rechtssubjekte selbst zu definieren, müssen Bestimmungen zur Rechtsfähigkeit besonders wachsam überprüft und zu einem gewissen Grad einem ausserrechtlichen Wert- und Gerechtigkeitsmassstab untergeordnet werden.[1105] Es scheint daher notwendig, die unter rechtspositivisti-

1103 Vgl. Lehmann, S. 228; auch Leimbacher, Rechte, S. 61.

1104 Jellinek, S. 28.

1105 So etwa Kirste, Verlust, S. 26: „Es ist eine Entscheidung des positiven Rechts selbst, wem es Rechtspersönlichkeit zumessen will [...]. Dabei untersteht es ethisch-normativen Anforderungen."; vgl. hierzu auch Lehmann, S. 229; instruktiv ist in dieser Hinsicht die radbruchsche Formel als Orientierungshilfe für einen angemessenen Ausgleich zwischen Rechtssicherheit (positives Recht) und materieller Gerechtigkeit (überpositiver Massstab). „Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, dass das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmässig ist, es sei denn, dass der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Mass erreicht, dass das Gesetz als ‚unrichtiges Recht' der Gerechtigkeit zu weichen hat. [...] wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewusst verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur ‚unrichtiges Recht', vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur. Denn man kann Recht, auch positives Recht, gar nicht anders definieren denn als eine Ordnung und Satzung, die ihrem Sinn nach bestimmt ist, der Gerechtigkeit zu dienen." Radbruch, Gesetzliches Unrecht, S. 48 f.; das deutsche Bundesverfassungsgericht formulierte seine Absage an einen rigiden Rechtspositivismus mit folgenden Worten: „Recht und Gerechtigkeit stehen nicht zur Disposition des Gesetzgebers. Die Vorstellung, dass ein ‚Verfassunggeber alles nach seinem Willen ordnen kann, würde einen Rückfall in die Geisteshaltung eines wertungsfreien Gesetzespositivismus bedeuten, wie sie in der juristischen Wissenschaft und Praxis seit längerem überwunden ist. Gerade die Zeit des nationalsozialistischen Regimes in Deutschland hat gelehrt, dass auch der Gesetzgeber Unrecht setzen kann' [...]. Daher hat das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit bejaht, nationalsozialistischen ‚Rechts'-Vorschriften die Geltung als Recht abzuerkennen, weil sie fundamentalen Prinzipien der Gerechtigkeit so evident widersprechen, dass der Richter, der sie anwenden oder ihre Rechtsfolgen anerkennen wollte, Unrecht statt Recht sprechen würde", BVerfGE 23, 98 (106).

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schem Blickwinkel observierte Definitionsmacht der Rechtsordnung an überpositive Elemente zu binden und soweit zu begrenzen, dass die Rechtspersönlichkeit des Menschen nicht zur Disposition steht.[1106] Menschen sind insofern *notwendige Rechtssubjekte*[1107] – sie sind der Rechtsordnung (ungleich der juristischen Person) als Rechtspersonen zwingend vorgegeben.[1108] Dieses Gebot kommt auch in der Darstellung der natürlichen Person als originärem, geborenem und der juristischen Person als derivativem, gekorenem Rechtssubjekt zum Ausdruck.[1109]

Die rechtspositivistische Konzeptualisierung von und der naturrechtliche Anspruch des Menschen auf Rechtspersönlichkeit müssen sich dabei nicht gegenseitig ausschliessen, sondern greifen vielmehr ineinander über:[1110] Denn auch wenn die Anerkennung des Menschen als Rechtsperson einer rechtlich-ethischen Notwendigkeit entspricht, kann dessen Rechtsfähigkeit innerhalb der positiven Rechtsordnung nur durch diese zugewiesen werden.[1111] Mit anderen Worten mag die Zuerkennung von Rechtsfähigkeit zwar überpositiv indiziert sein, muss diese aber dennoch – wie nicht zuletzt die Geschichte der (vorenthaltenen) Rechtsfähigkeit zeigt – in positives Recht überführt werden, um rechtliche Geltung zu entfalten.[1112] Während folglich die juristische Person eine aus pragmatischer Zweckmässigkeit heraus mit Rechtsfähigkeit beliehene rechtstechnische Konstruktion ist, ist zwar auch die natürliche Person eine solche, indes aber *rechtsethisch gebotene* Konstruktion.[1113]

1106 Vgl. Schmidt, S. 86.
1107 Siehe Schmidt, S. 88.
1108 Siehe Damm, S. 863; auch Hausheer, S. 6.
1109 Siehe Leimbacher, Rechte, S. 62 f.; auch Müller A., S. 176.
1110 Gemäss Dershowitz, S. 91, braucht es einen pragmatischen Ansatz, der weder „on the shadowy metaphysics of natural law nor the empty tautology of legal positivism" beruht; die Metapher eines Naturrechts dient dabei als hilfreiche Fiktion für das Bedürfnis nach einer externen Quelle zur Sicherung der Menschenrechte: „Natural law, and all of its variations, are also human inventions, dressed up by humans as discoveries and revelations to give them greater authority. They are, ultimately, no more than legal or moral fictions." Ebd., S. 65.
1111 Siehe Lehmann, S. 229.
1112 Vgl. Lehmann, S. 229 f.
1113 Vgl. Bydlinski, S. 366; auch Damm, S. 863 und Kirste, Maske, S. 373 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2.3.4. Möglichkeit einer tierlichen Rechtspersönlichkeit

Zuletzt bleibt die Frage der Möglichkeit einer tierlichen Rechtspersönlichkeit zu adressieren. Innerhalb der rechtspositivistischen Konzeption scheint es nun allerdings schwieriger zu begründen, warum Tiere *nicht* Rechtspersonen sein könnten als umgekehrt, kommt der Rechtsordnung doch prinzipiell die Freiheit zu, ihre Rechtssubjekte selber zu bestimmen.[1114] Eine tierliche Rechtspersönlichkeit wäre gemäss vielfach vertretener Ansicht zulässiger und durchaus möglicher Ausfluss eines über den der positivrechtlichen Disposition entzogenen Bereich der notwendigen Rechtssubjekte hinaus bestehenden gesetzgeberischen Freiraums hinsichtlich zusätzlicher, *möglicher Rechtssubjekte*.[1115] Wenn sogar fiktive Konstruktionen bzw. unnatürliche Entitäten wie die juristische Person Rechtspersonen sein könnten, so müsse in Bezug auf Tiere als empfindungsfähige, natürlich existierende Wesen erst recht die Möglichkeit bestehen, mittels eines positivrechtlichen Akts Rechtspersönlichkeit zu verleihen.[1116] Dieser Erst-recht-Schluss *für* eine tierliche Rechtspersönlichkeit ist freilich nicht zwingend; dennoch spricht aus rechtspositivistischer Sicht jedenfalls nichts *gegen* eine tierliche Rechtspersönlichkeit – diese würde sich im Rahmen des konzeptionell Möglichen befinden.[1117]

1114 Vgl. Kirste, Verlust, S. 26 und 39; die Ausgestaltung der Rechtsordnung als rein zwischenmenschliche Ordnung ist nicht zwingend vorgegeben. Siehe Forstmoser/Vogt, S. 178; damit würde die Frage, ob Tiere Rechtspersonen sein *können*, tatsächlich hinfällig und durch die Frage, ob Tiere zu Rechtspersonen gemacht werden *sollen*, ersetzt. So kritisch Schmidt, S. 71.

1115 So etwa Altwicker, S. 241 und 243, Erbel, S. 1254, Forstmoser/Vogt, S. 178, Hamburger, S. 242, Leimbacher, Rechte, S. 62, Lorz, S. 476 und von Loeper, Einführung, Rn. 163 f.; kritisch dazu Schmidt, S. 88 ff.; in diesem Sinne verneinte das Verwaltungsgericht Hamburg in seinem Robben-Urteil zwar die Rechtsfähigkeit von Tieren, dies aber freilich aus rechtspositivistischen Gründen („Der Einführung eines ‚Eigenrechts' der Tiere hat sich [...] der Gesetzgeber eben verschlossen") – *e contrario* hielt es damit aber die Möglichkeit einer positivrechtlichen Einräumung durch den Gesetzgeber *de lege ferenda* offen. Siehe Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 22.9.1988, 7 VG 2499/88, E. 3.b.bb; dazu auch Birnbacher, Juridische Rechte, S. 70 und von Harbou, S. 588 f.

1116 So etwa Erbel, S. 1254; siehe dazu auch Raspé, S. 292.

1117 Siehe Birnbacher, Juridische Rechte, S. 70; auch Naffine, S. 351; vgl. hierzu auch Kirste, Verlust, S. 39.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Anzumerken ist im Übrigen, dass nach der hier vertretenen Auffassung und unter Berücksichtigung der ethischen Fundierung des Tierschutzrechts die Verleihung der Rechtspersönlichkeit an das mögliche Rechtssubjekt „Tier" nicht nur nicht im Widerspruch zur notwendigen Rechtsfähigkeit des Menschen stünde, sondern überdies nicht reinen Rechtspositivismus, sondern den positivrechtlichen Ausdruck eines in ähnlicher Weise als „überpositiv" konstruierbaren Anspruchs verkörpern würde.[1118] Eine tierliche Rechtspersönlichkeit wäre demnach nicht als rein positivrechtliche, beliebige *Zu*erkennung, sondern auch als rechtsethisch angezeigte, positivrechtliche *An*erkennung zu betrachten.[1119]

2.4. Ergebnisse der Analyse des Begriffs der Rechtsperson

2.4.1. Kein eindeutig positives Ergebnis

Im Rahmen der vorangegangenen Analyse wurden zwei entgegengesetzte Personenkonzeptionen im Hinblick auf deren Anwendbarkeit auf Tiere untersucht: die naturrechtliche, welche in vernunftrechtlich-menschenrechtlicher Prägung die besondere geistige und sittliche Qualität des Menschen als Vernunftwesen hypostasiert, und die rechtspositivistische, welche die Rechtsperson als funktionalistisch-technischen Begriff weitgehend von metaphysischen Bezügen und realen Entsprechungen loslöst und als abstrakten Bezugspunkt für die Zuordnung von Rechten (und Pflichten) fungieren lässt. Während ersterer, naturrechtlicher Personenbegriff Tiere als mögliche Rechtssubjekte konzeptionell ausschliesst, jedoch hinsichtlich dieses Ausschlusses kaum konsistent zu begründen ist, muss zweiterer, rechtspositivistischer Personenbegriff dieser Möglichkeit konzeptionell weitaus offener gegenüberstehen. Denn unabhängig vom Vorliegen oder Fehlen einer metaphysischen Personalität kann das Recht dort beliebigen Wesen Rechtspersönlichkeit zuerkennen. Entscheidend ist dort nicht eine bestimmte Qualität des fraglichen Wesens, sondern der Akt der Zuschreibung.[1120] Wird Rechtspersönlichkeit schlechthin als rechtliche Konstrukti-

1118 Siehe Stucki, Reflexionen, S. 153; mit anderer Begründung auch Raspé, S. 307.

1119 Vgl. auch Sitter, S. 36 f.

1120 Siehe von der Pfordten, Rechtsethik (in: Angewandte Ethik), S. 290; auch Altwicker, S. 241: „Mit der Preisgabe seines referentiellen Charakters verliert dieser Begriff [der Personenbegriff, Anm. d. Verf., ...] seine ihm in der Ideenge-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

on frei von metaphysischen Referenzen verstanden, ist diese also ohne Weiteres auf Tiere anwendbar – freilich ist dies wiederum keine spezifische Auszeichnung für Tiere, liesse sich dieses Ergebnis doch prinzipiell ebenso auf Pflanzen, Steine und Autos übertragen.[1121] Problematisch scheint nun also nicht mehr die konzeptionelle Verengung des naturrechtlichen, sondern eher die ausufernde Potenzialität des rechtspositivistischen Personenbegriffs. Denn in Abwesenheit von bestimmbaren inhärenten Eigenschaften als Indikator für Rechtspersonenqualität kann potenziell *alles* Rechtsperson sein bzw. dazu gemacht werden, sofern das positive Recht dies so vorsieht.[1122]

Zwar könnte bei diesem Stand der Untersuchung die Ausgangsfrage, ob Tiere Rechtsperson sein können, bereits bejaht werden. Allerdings wäre es kaum zufriedenstellend, die Möglichkeit einer tierlichen Rechtspersönlichkeit einzig auf dieser (übermässig rechtspositivistischen und daher kritikanfälligen) Grundlage zu bestätigen und die Untersuchung mit diesem positiven Bescheid für beendet zu erklären. Im Gegenteil soll an dieser Stelle vorerst nur ein *negatives Ergebnis* festgehalten werden: Da sich die Ansicht, dass Tiere keine Rechtspersonen sein könnten, nicht bestätigen lässt, sprechen zumindest keine zwingenden Einwände dagegen. Auch wenn bisher kein zweifelsfrei überzeugendes Argument *für* die Annahme, dass Tiere Rechtspersonen sein könnten, vorgebracht wurde, scheint aus der Untersuchung immerhin eine *begriffliche Öffnung* durch, insofern die Möglichkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität nicht mehr deutlich ausgeschlossen ist. Es wäre jedoch unsachgemäss, daraus automatisch einen positiven Umkehrschluss zu ziehen. Vielmehr sollten weitere, handfeste

---

schichte zugeschriebene Dignität, wird ‚aufladbar' mit neuen Inhalten und öffnet sich letztlich für gänzlich neue Träger eines personalen Daseins, wie zum Beispiel Tiere oder künstliche Intelligenz. Als Folge daraus wird aus dem referentiellen Begriff der Person [...] ein funktionaler Begriff. Die entscheidende Frage ist nicht mehr, wer Person oder Rechtsperson *ist*, sondern welchen menschlichen und nichtmenschlichen Entitäten [...] Personalität zuzuschreiben ist".

1121 Eine „entpersonalisierte Rechtstheorie" ist nach Altwicker, S. 243, im Allgemeinen „flexibler und wirkungsoffener". Durch Funktionalisierung des Personenbegriffs erweitert sie dessen Verwendungsmöglichkeiten im Recht, etwa für nichtmenschliche Entitäten wie juristische Personen, Tiere oder künstliche Intelligenz.

1122 Vgl. zu dieser konzeptuellen Offenheit und substanziellen Inhaltslosigkeit des rechtspositivistischen, technischen Personenbegriffs insbesondere Naffine, S. 350 ff. und 366 f.; auch Altwicker, S. 229 ff. und 239 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gründe ermittelt werden, welche die rechtstheoretische Möglichkeit einer tierlichen Rechtspersönlichkeit eindeutiger belegen.

Als Problem erweist sich hierbei allerdings, dass im Verlaufe der Untersuchung des rechtlichen Personenbegriffs keine notwendigen inhärenten Eigenschaften, d.h. keine Anhaltspunkte zum Wesen von Rechtspersonen eruiert werden konnten und somit kein Vergleichsmassstab zur Überprüfung einer möglichen tierlichen Rechtspersönlichkeit vorliegt. Wenn nicht einmal bestimmt werden kann, wer oder was eine Rechtsperson *ist*,[1123] kann auch nicht sinnhaft erforscht werden, ob das Tier eine solche *sein kann*. Die Frage, ob Tieren Rechtspersönlichkeit und damit Rechtsfähigkeit zukommen könnte, vom Begriff der Rechtsperson her zu erschliessen, endet folglich in einer Sackgasse. Sowohl der positivrechtliche als auch der naturrechtliche und der rechtspositivistische Personenbegriff führen letztlich nicht über die inhaltsarme, sinnbildlich in der Gleichung „Person^{N} (Rechtsperson) = Rechte“ dargestellte Aussage hinaus: Nur Rechtspersonen können Rechte haben, bzw. die Rechtsperson ist Trägerin von Rechten (und Pflichten). Diese Feststellung ist freilich wenig aufschlussreich, weder hinsichtlich der allgemeinen Frage, wer Rechtsperson sein kann, noch bezüglich der konkreten Frage, ob Tiere Rechtspersonen sein können oder nicht. Um aus dieser Sackgasse wegzuführen, soll im Folgenden die Annäherungsweise an die Fragestellung überdacht und an die bisherigen Erkenntnisse adaptiert werden.

2.4.2. Von der Rechtspersönlichkeit zur Rechtsfähigkeit als Schlüsselbegriff

Die Anpassung der Untersuchungsvorgehensweise schliesst zunächst an die Feststellung an, dass nach der Analyse des Begriffs der Rechtsperson kaum Substanz übrig bleibt,[1124] an der gemessen werden könnte, ob Tiere potenziell Rechtspersonen sein können oder nicht. Dies wirft Zweifel daran auf, ob es überhaupt sinnvoll ist, die Frage einer tierlichen Rechtsper-

1123 Auch Altwicker, S. 242 und passim, weist zutreffend darauf hin, dass die (rechtspositivistische) Rechtstheorie unter Verabschiedung des referentiellen Personenbegriffs die Frage, *was* die Rechtsperson *ist*, letztlich nicht beantworten kann.

1124 Vgl. zur „Entleerung“ oder „Entsubstantialisierung“ des formalisierten, rechtlichen Personenbegriffs auch Altwicker, S. 239.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sönlichkeit von einem angenommen „Wesen" der Rechtsperson her zu ergründen. Diese Annahme lag der bisherigen Untersuchung zumindest implizit zugrunde, indem sie davon ausging, aus der Analyse des Begriffs der Rechtsperson selbst ableiten zu können, ob Tiere solche *sein* können oder nicht. Ein solcher Ansatz ist insofern *deduktiv*; er setzt einen *generell-abstrakten Begriff* der Rechtsperson schlechthin und in diesem Sinne die Existenz eines einheitlichen, für alle erfassten Entitäten geltenden Wesens der Rechtsperson voraus. Dieser „Rechtspersonen-Essentialismus" ist vor dem Hintergrund der (historischen) Prädominanz der naturrechtlichen, referentiellen Personenkonzeption und innerhalb dieses Rahmenwerks durchaus sinnhaft erklärbar, wo diese Essenz in der metaphysischen Person vorzufinden ist. Der Versuch, das „Wesen" der Rechtsperson aus der Natur des Menschen zu abstrahieren, stösst allerdings an die Grenzen der Generalisierbarkeit.[1125] Die Vorstellung, es gäbe „irgendeine Natur oder ein Wesen", das allen Rechtspersonen inhäriert, steht vor der kaum zu lösenden Aufgabe, ein konstitutives, begründendes Merkmal zu identifizieren, das sowohl allen menschlichen Individuen (einschliesslich der Neugeborenen, Altersschwachen, Delinquenten, womöglich auch des Nasciturus) als auch allen juristischen Personen (Staaten, Stiftungen, Aktiengesellschaften usw.) gemein ist.[1126] Das Bestreben, eine einheitliche personale Essenz bei all diesen vom rechtlichen Personenbegriff umfassten Entitäten herauszuarbeiten, resultiert gemäss Bydlinski zuweilen in sonderbaren Konstruktionen und Verwirrungen, wie etwa jener, dass menschlichen Verbänden „menschenähnliche reale Existenz und Handlungsfähigkeit mit den ‚Organen' gleichsam als aktiven Körperteilen" zugeschrieben wird.[1127] Als *Gemeinsamkeit* der unter dem hochabstrakten Begriff der

1125 „Eine allgemeine Theorie *der* Rechtsperson muss sog. natürliche und juristische Personen gleichermassen umfassen". John, S. 69; sicherer Ausgangspunkt der Überlegungen für eine solche einheitliche Theorie der Rechtsperson kann aber gerade nicht der Mensch, „so wie er ist", bilden, wie Kirste, Verlust, S. 26 f. bemerkt: „Vielmehr stellt die Überakzentuierung des Menschen bereits ein Problem bei der angemessenen Erfassung der natürliche wie juristische Person umfassenden Rechtsperson dar".

1126 Siehe Dewey, S. 144 f.

1127 Bydlinski, S. 333; auch Kirste, Verlust, S. 31, verweist auf die „Schwierigkeit umständlicher Konstruktionen, in denen das, was für den Menschen (der zudem noch in moralisch anspruchsvoller Weise als vernünftiges und handlungsfähiges Wesen verstanden wird) konzipiert ist, auf künstliche Gebilde übertragen werden muss".

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsperson zusammengefassten Entitäten kristallisiert sich letztlich die ebenso abstrakte Eigenschaft der *Rechtsfähigkeit* heraus.[1128] Ein darüber hinaus gehendes, substanzielles generell-abstraktes Wesen der Rechtsperson ist indes kaum feststellbar. Rechtspersönlichkeit scheint weniger eine eigentliche Eigenschaft von einzelnen Subjekten im Sinne eines prädikativen Merkmals, sondern Ergebnis einer normativen Zuschreibung zu sein.[1129] Die Rechtsperson ist mit anderen Worten nicht notwendigerweise etwas, das vom Recht erkannt wird, sondern das vom Recht in erster Linie auch normativ konstruiert wird.[1130] Mit der Abkehr von der Idee einer abstrakten Wesensdefinition der Rechtsperson wird indes auch der Versuch einer Deduktion einer tierlichen Rechtspersönlichkeit gegenstandslos.

Die konstatierte Sackgasse, die nicht über die tautologische Feststellung „Person^{N} = Rechte“ hinausführt, soll nun ferner als Ausgangspunkt für eine neue Annäherungsweise dienen. Dabei ist in Anlehnung an Sapontzis festzuhalten, dass normativer (Rechts-)Personenstatus nicht logische Vorbedingung der Rechtsfähigkeit, sondern vielmehr bereits definitorisch deren Äquivalent darstellt.[1131] Die Frage, ob Tiere Rechtspersonen („Personen^{N}“) sein können, muss daher nicht getrennt von der Frage, ob Tiere Rechte haben können, abgehandelt werden, wird hiermit doch dieselbe Frage aufgeworfen.[1132] Da auch die bisherigen Untersuchungsergebnisse an verschiedenen Stellen darauf hingedeutet haben, dass Rechtspersönlichkeit in erster Linie durch das Tragen von Rechten definiert wird, und da sich Rechtsfähigkeit als einzige alle Rechtspersonen verbindende Gemeinsamkeit abgezeichnet hat, scheint es an dieser Stelle angezeigt, den Blick vom Begriff der Rechtsperson ab- und jenem der Rechtsfähigkeit zuzuwenden, der als einziger konkreter Anhaltspunkt verbleibt.[1133] In diesem Sinne soll hier die Erkenntnis formuliert werden, dass – entgegen der anfänglichen Vermutung, dass nur Rechte haben kann, wer Rechtsperson ist – vielmehr Rechtsperson ist bzw. sein kann, wer Rechte hat bzw. haben

1128 Siehe Bydlinski, S. 366.
1129 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 97.
1130 Siehe Knieper, S. 66; „[t]he law then can, if it chooses, create persons; it is not merely a passive recorder of their presence“. Midgley, S. 54.
1131 Siehe Sapontzis, Morals, S. 70; dazu auch vorne D.I.2.2.2.(c).
1132 So werden die Begriffe der Rechtssubjektivität, Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit auch im geltenden Rechtsverständnis gleichbedeutend verwendet. Siehe vorne D.I.2.1.1.
1133 „Persönlichkeit oder Person ist die Fähigkeit, Träger von Rechten sein zu können, mit einem Worte die Rechtsfähigkeit.“ Jellinek, S. 28.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kann („Rechte = Person^{N}“). Aus rechtstheoretischer Sicht scheint es die Rechtsfähigkeit zu sein, welche die Rechtsperson erst auszeichnet.[1134] Diese Einsicht zieht eine *Umkehrung* der Betrachtungs- und Herangehensweise für die weitere Untersuchung nach sich: Anstatt Rechtsfähigkeit von der Rechtspersönlichkeit her zu erschliessen, wird Rechtspersönlichkeit nun von der Rechtsfähigkeit her zu begründen sein.[1135] Für die vorliegende Fragestellung bedeutet dies: Insofern Tiere Rechte haben können, können sie *eo ipso* auch Rechtspersonen sein.[1136] Entsprechend soll nachfolgend der Begriff der Rechtsfähigkeit im Hinblick auf dessen Anwendbarkeit auf Tiere beleuchtet und der nun in den Vordergrund gerückten Frage nachgegangen werden, ob Tiere *Rechte* haben können.

3. Der Begriff der Rechtsfähigkeit und seine Anwendbarkeit auf Tiere

3.1. Der Begriff des subjektiven Rechts

3.1.1. Vorbemerkungen und Eingrenzung

Der Begriff der Rechtsfähigkeit bezeichnet nach einhelliger Auffassung die *rechtliche Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten* zu sein.[1137] Um die Frage, ob Tiere Rechte haben können, sinnhaft beantworten zu können, muss vorderhand geklärt werden, was Rechte überhaupt sind. Der Untersuchung einer potenziellen Rechtsfähigkeit von Tieren ist daher eine ausführliche Darstellung des Gegenstands dieser Fähigkeit – des subjektiven Rechts – voranzustellen.

Der Begriff des subjektiven Rechts gehört zu den zentralen Grundfiguren modernen Rechtsdenkens.[1138] Als die dem einzelnen Rechtssubjekt zu-

1134 Siehe auch Kirste, Maske, S. 353; auch Naffine, S. 366 („it is the legally-endowed capacity to attract legal relations, and hence to bear rights and duties, which defines the person“).

1135 Eine Verschiebung des Fokus auf den Begriff der Rechtsfähigkeit findet bereits im rechtspositivistischen Verständnis der Rechtspersönlichkeit statt, wo der Begriff des subjektiven Rechts in den Vordergrund rückt und jenen der Rechtsperson verdrängt, der bloss als Zuordnungseinheit fungiert. Siehe dazu vorne D.I. 2.1.3.(a) und D.I.2.3.1.

1136 Siehe auch Sapontzis, Morals, S. 70.

1137 Siehe dazu vorne D.I.2.1.1.

1138 Siehe Auer, S. 588.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stehende Berechtigung oder Befugnis handelt das *subjektive Recht* (*right*) von individuellen Rechtspositionen und stellt so einen Gegenbegriff zum *objektiven Recht* (*law*) dar, d.h. der Gesamtheit der Rechtsnormen einer Rechtsordnung.[1139] Dem Begriff des (subjektiven) Rechts kommen verschiedene Bedeutungen zu, die im Allgemeinen und insbesondere auch im Zusammenhang mit der Frage nach Tierrechten oftmals undifferenziert und uneinheitlich verwendet werden.[1140] Jedenfalls sollte der Rechte-Begriff unabhängig vom jeweiligen Kontext zunächst abstrakt das Gleiche bezeichnen – ob für Menschen, juristische Personen oder Tiere.[1141] Dementsprechend wird sogleich in einem ersten Schritt die konzeptionelle Natur des Begriffs des subjektiven Rechts im Allgemeinen beleuchtet, bevor in einem weiteren Schritt untersucht wird, ob sich dieser auf Tiere anwenden liesse. Dabei lassen sich Rechte hinsichtlich ihrer *Form*, *Substanz* und *Wirkung* charakterisieren:[1142] Was sind Rechte (formale Struktur von Rechten, 3.1.2.)? Welche Belange schützen Rechte (Inhalt von Rechten, 3.1.3.)? Und wie wirken und schützen Rechte (Stärke von Rechten, 3.1.4.)?

Vorab sind allerdings zwei Eingrenzungen vorzunehmen: Erstens handeln die nachfolgenden Ausführungen in erster Linie von *juridischen Rechten* (*legal rights*), die trotz weitgehender konzeptioneller und struktureller Gemeinsamkeiten von den moralischen Rechten (*moral rights*, im Sinne moralischer Ansprüche) grundsätzlich zu unterscheiden sind. Rechte existieren nur innerhalb normativer Systeme, wobei juridische Rechte durch normative Strukturen im Recht, moralische Rechte durch solche in der Moral begründet werden.[1143] (Existierende) Juridische Rechte basieren auf (der positivrechtlichen Setzung durch) Rechtsordnungen, von denen sie anerkannt bzw. geschaffen und nötigenfalls durch legitimen Zwang durchgesetzt werden.[1144] Demgegenüber existieren moralische Rechte aufgrund freiwilliger Anerkennung in der moralischen Gemeinschaft – entweder weil sie tatsächlich anerkannt werden oder aufgrund moralischer

1139 Siehe Auer, S. 588, Edmundson, Rights, S. 8, Forstmoser/Vogt, S. 131 und Stepanians, Grundrechte, S. 1067.
1140 Vgl. Schmahmann/Polacheck, S. 747.
1141 Was freilich nicht bedeutet, dass im Konkreten je nach Rechtsträgerin nicht unterschiedliche Rechte mit unterschiedlichem Inhalt bestünden. Siehe Beauchamp, S. 201.
1142 Vgl. Harel, S. 192 ff. und 204.
1143 Siehe Beauchamp, S. 202; auch Koller, Struktur, S. 87.
1144 Siehe Koller, Struktur, S. 87.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Erwägungen anerkannt werden sollten[1145] – und unabhängig von positivrechtlicher Anerkennung, denn ein moralisches Recht ist gemäss dem von Frey zugrunde gelegten Verständnis „a right which is not created by or the product of community legislation or social practice, which persists even in the face of contrary legislation or practice".[1146] Moralische Rechte sind folglich einerseits nicht von der Durchsetzungskraft des Rechtes gedeckt, andererseits in ihrem Bestand nicht von dessen Veränderbarkeit tangiert.[1147] Typischerweise fungieren moralische Rechte als Gründe für die Zuerkennung von juridischen Rechten – letztere sind daher regelmässig in ersteren fundiert. In dieser Konstellation dienen juridische Rechte dem Schutz und der Durchsetzung von moralischen Ansprüchen.[1148] Juridische Rechte können damit, müssen aber nicht zwingend mit moralischen Rechten korrelieren – nicht jedem juridischen Recht entspricht ein moralisches, und nicht jedem moralischen Recht entspricht ein juridisches.[1149] Insbesondere bei fundamentalen Rechten wie den Menschenrechten offenbart sich indes eine enge Beziehung zwischen moralischen und juridischen Rechten, denn diese sind so gedacht, dass sie alle positiven Rechtsnormen transzendieren und nicht von deren Anerkennung abhängen, dennoch aber in positives Recht umgesetzt werden sollten.[1150] In ähnlicher Weise könnten auch Tierrechte zunächst als moralische Rechte gedacht werden; um diese Rechte wirksam zu schützen und durchzusetzen, müssten diese jedoch in positives Recht überführt und auf verschiedenen Ebenen positivrechtlich verankert werden.[1151] Auch unter der Annahme, dass Tiere moralische Rechte haben, sollten diese also um ihrer Wirksamkeit willen ins Recht übersetzt werden, sodass unberührt von den moralischen Tierrech-

1145 Siehe Koller, Struktur, S. 87; siehe auch Feinberg, Generationen, S. 141, wonach moralische Rechte jene Rechte sind, deren Anerkennung nicht (notwendig) durch Gesetze, sondern durch die „Prinzipien eines aufgeklärten Gewissens" gefordert wird.

1146 Frey, Interests, S. 7.

1147 Siehe Kamm, S. 476 f.; zur Unterscheidung von moralischen und juridischen Rechten weiter Regan, Animal Rights, S. 267 ff.

1148 Siehe dazu Birnbacher, Embryonen, S. 149 f.; vgl. auch Francione, Property, S. 95.

1149 Vgl. Kamm, S. 476 f.; auch Stone, Nonperson, S. 50 und Waldau, S. 58 f.

1150 Vgl. Beauchamp, S. 204; auch Mahlmann, S. 281.

1151 Siehe Sitter-Liver, Tier-Rechte, S. 86; vgl. auch Schröter, Menschenaffen, S. 411: „Sollen ethische Postulate effektiv umgesetzt werden, gilt es, sie in das Recht zu transformieren".

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ten die Frage zu beantworten ist, ob Tiere Träger juridischer Rechte sein können. Wenn nachfolgend juridische Rechte für Tiere in den Blick genommen werden, so handelt es sich hierbei allerdings in erster Linie nicht um *positivierte*, sondern insbesondere um *prospektive*, potenzielle juridische Rechte, in denen womöglich einst zu positivierende „moralische Tierrechte" institutionelle Anerkennung und Absicherung durch die Rechtsordnung erfahren könnten.

Zweitens handeln die nachfolgenden Ausführungen in erster Linie nicht von den subjektiven Rechten des Privatrechts, sondern von (fundamentalen) *subjektiven öffentlichen Rechten*,[1152] zwischen denen sich freilich keine wesensmässigen, strukturellen Unterschiede identifizieren lassen.[1153] Im Vordergrund stehen solche Rechte, die Rechtssubjekten im Verhältnis zum Gemeinwesen und auf der Grundlage des öffentlichen Rechts verliehen werden und nicht jene Rechte, die im Privatrechtsverkehr gelten oder im Rahmen der Privatautonomie begründet werden können.

3.1.2. Struktur von Rechten

(a) Triadische Grundstruktur von Rechten

Rechte sind vielschichtige und komplexe Dinge; um sinnvoll mit ihnen operieren zu können, ist ein differenziertes Verständnis ihrer logisch-semantischen Struktur sowie eine präzisierende Unterscheidung verschiedener Typen von Rechten unabdingbar.[1154] Im Rahmen einer vorläufigen Begriffsbestimmung kann das subjektive Recht nach Koller als *normative Position* einer (natürlichen oder juristischen) Person gegenüber anderen Rechtspersonen mit folgenden Eigenschaften charakterisiert werden: (1) Das Recht eröffnet der Inhaberin (gegenüber einem rechtlosen Zustand zusätzliche) Handlungsmöglichkeiten, welche in der Regel in ihrem Interesse liegen, (2) begrenzt die Handlungsmöglichkeiten des Adressaten, und (3) figuriert als gewichtiger Handlungsgrund beim Adressaten mit gewisser Priorität vor anderen Handlungsgründen.[1155]

1152 Zum Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts grundlegend Jellinek, S. 41 ff.
1153 Siehe Schulev-Steindl, S. 163 ff.
1154 Siehe Koller, Struktur, S. 86; auch Wenar, Rights, S. 236.
1155 Allgemeine Begriffsbestimmung nach Koller, Struktur, S. 86; „Rechte sind normative relationale Eigenschaften, die Individuen kraft einer Regel zukom-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ungeachtet der sogleich zu diskutierenden strukturellen Unterschiede verschiedener Rechte-Typen ist allen Rechten zunächst eine *elementare Grundstruktur* gemeinsam: die Form einer *dreistelligen Relation* mit den Komponenten (1) des Subjekts oder *Inhabers*, (2) der *Adressatin* und (3) des Inhalts oder *Gegenstands* des Rechts.[1156] In dieser triadischen Grundstruktur stellen Rechte als Rechtsposition des Inhabers die eine Seite von relationalen Rechtsverhältnissen dar, die zwischen mindestens zwei Rechtspersonen (Rechtssubjekt gegenüber Rechtsadressatin) bestehen und auf etwas (Rechtsgegenstand) gerichtet sind (*wer* hat gegenüber *wem* ein Recht *worauf*?).[1157] Rechte sind damit stets relationale Verhältnisse, wobei sie sich in ihrer menschen-/grundrechtlichen Erscheinung typischerweise auf das Verhältnis zwischen Individuum und Gemeinschaft beziehen.[1158]

Hinsichtlich der Subjekte bzw. *Inhaber* von Rechten (wer hat ein Recht?) lassen sich die partikularen von den universellen Rechten unterscheiden. *Partikulare* Rechte, beispielsweise obligatorische Rechte, kommen nur einer bestimmten Rechtsperson oder bestimmten Rechtspersonen zu. Demgegenüber besitzen alle Rechtspersonen (zumindest einer bestimmten Klasse) *universelle* Rechte, so typischerweise Menschenrechte.[1159]

Hinsichtlich der *Adressatinnen* von Rechten (gegenüber wem besteht ein Recht?) können spezielle und generelle Rechte unterschieden werden. *Spezielle* Rechte (Rechte *in personam*), z.B. obligatorische Rechte, bestehen nur gegenüber einer bestimmten Rechtsperson oder bestimmten Rechtspersonen, während *generelle* Rechte (Rechte *in rem*), z.B. Eigentumsrechte, gegenüber jedermann gelten.[1160]

---

men und die ihren Trägern eine vorteilhafte Position gegenüber anderen Individuen einräumen." Stepanians, Grundrechte, S. 1067.

1156 Siehe Alexy, Grundrechte, S. 171 f.; auch Koller, Struktur, S. 87.

1157 Siehe Schnüriger, S. 25; subjektivrechtliche Positionen können daher nicht isoliert betrachtet werden, sondern sind stets relational, d.h. auf ein rechtliches Gegenüber bezogen. Siehe Schulev-Steindl, S. 101.

1158 Vgl. Marauhn, S. 89.

1159 Siehe Koller, Struktur, S. 87; auch Schnüriger, S. 50.

1160 Siehe Schnüriger, S. 50; auch Waldron, Introduction, S. 6; Koller fügt dem noch die *generell-spezifischen Mitgliedschaftsrechte* (Rechte *in rem publicam*) hinzu: Rechte, die alle Mitglieder einer Gemeinschaft aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu dieser Gemeinschaft gegeneinander haben. Koller, Struktur, S. 88.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(b) Grundtypen von Rechten

Hinsichtlich ihres *Gegenstands* (worauf besteht ein Recht?) lassen sich nach Hohfelds wegweisender Aufschlüsselung verschiedene Grundtypen von Rechten strukturell unterscheiden. Hohfelds Bemühungen, den Begriff der Rechte strukturlogisch zu systematisieren, sind auf seine Observation zurückzuführen, dass „ein Recht haben" verschiedene Bedeutungen haben kann und tendenziell undifferenziert für eine Vielzahl von rechtlichen Positionen verwendet wird, anstatt nur für ein „Recht im strikten Wortsinn".[1161] Sein Ziel war es, die unterschiedlichen rechtlichen Relationen, die gemeinhin unter dem Begriff „Rechte" zusammengefasst werden, in einem Schema von Gegensätzen und Korrelaten darzustellen.[1162] Hohfeld differenziert dabei zwischen vier verschiedenen Rechte-Typen: dem Recht (im engeren Sinne) bzw. *Anspruch*, der *Freiheit* (Privileg, Erlaubnis), *Kompetenz* und *Immunität*. Jede dieser Positionen der Inhaberin steht in Relation mit einem im Adressaten angelegten *Korrelat*:[1163] der Pflicht, dem Nicht-Recht (Nicht-Anspruch), der Subjektion und der Unfähigkeit (Nicht-Kompetenz).[1164] Die Gegensätze (Recht/Nicht-Recht, Freiheit/Pflicht, Kompetenz/Unfähigkeit, Immunität/Subjektion) drücken demgegenüber ein Verhältnis der Negation aus – wem die eine rechtliche Position zukommt (z.B. eine Freiheit, etwas zu tun), der kann nicht gleichzeitig die jeweilig konträre Position innehaben (in diesem Falle die Pflicht, dies nicht zu tun).[1165]

Im eigentlichen, strikten Sinne bezeichnet ein „Recht" gemäss Hohfeld einen Anspruch (*claim*).[1166] Ein *Anspruchsrecht* verleiht der Rechtsträgerin (der Berechtigten) einen Anspruch auf etwas – eine Handlung oder Unterlassung des Rechtsadressaten – und korreliert mit der *Pflicht* des Rechtsadressaten (des Verpflichteten), dieses etwas zu tun oder zu unter-

1161 Hohfeld, S. 62; siehe auch Edmundson, Rights, S. 73.
1162 Siehe Hohfeld, S. 61.
1163 Jede unter dem Begriff „Rechte" zusammengefasste rechtliche Relation besteht zwischen zwei Rechtssubjekten und hat somit zwei Seiten. „This is what Hohfeld called ‚correlatives': descriptions of the same legal relation from the other perspective." Siehe van Duffel, Debate, S. 105.
1164 Ausführlich zum hohfeldschen Schema Hohfeld, S. 61; auch Schulev-Steindl, S. 101 ff. und Wenar, Rights, S. 224 ff.
1165 Siehe van Duffel, Debate, S. 105 und Schulev-Steindl, S. 103.
1166 Siehe Hohfeld, S. 63.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

lassen.[1167] Der Gegensatz zu einem Anspruchsrecht ist ein Nicht-Recht, also das Fehlen einer Pflicht beim Gegenüber. Anspruchsrechte sind *passive* Rechte: Sie werden nicht ausgeübt, sondern genossen,[1168] d.h. der Gegenstand des Rechts bezieht sich auf eine Handlung oder Handlungsunterlassung des Rechtsadressaten, nicht der Rechtsträgerin.[1169]

Der Gegensatz zu einer Pflicht ist die Freiheit (*liberty*, *privilege*). *Freiheitsrechte* verleihen der Inhaberin die Erlaubnis, etwas zu tun (oder nicht zu tun)[1170] und korrelieren mit einem *Nicht-Recht*, d.h. dem Fehlen eines Anspruchsrechts des Adressaten gegenüber der Inhaberin, dass diese dieses etwas nicht tue.[1171] Freiheitsrechte ergeben sich insofern aus der Abwesenheit einer gegenteiligen Pflicht[1172] und sind somit gleichbedeutend mit „*Nicht-Pflichten*", d.h. dem Freisein von Pflichten.[1173] Freiheitsrechte werden ausgeübt (oder nicht ausgeübt) und sind damit *aktive* Rechte, d.h. der Gegenstand nimmt auf eine Handlung oder Handlungsunterlassung des Rechtsträgers Bezug und räumt ihm eine gewisse Handlungsfreiheit ein.[1174] Diese Rechte haben regelmässig Freiheiten in der Art zum Inhalt, wie sie Menschen in einem (vorstaatlichen) „Naturzustand" haben, in welchem für sie keine Pflichten bestehen[1175] – insofern sind viele Freiheits-

1167 Siehe Koller, Struktur, S. 89; zum Anspruchsrecht sogleich ausführlicher, siehe D.I.3.1.2.(c).

1168 Siehe Wenar, Rights, S. 233.

1169 Vgl. Schnüriger, S. 26.

1170 Eine *rechtliche Freiheit* besteht gemäss Alexy, Grundrechte, S. 203, nur dann, aber auch stets dann, wenn es sowohl erlaubt ist, etwas zu tun, als auch, dies nicht zu tun und ist somit die „Konjunktion einer rechtlichen Erlaubnis, etwas zu tun, und einer rechtlichen Erlaubnis, dasselbe zu unterlassen".

1171 Siehe Schulev-Steindl, S. 97 f.

1172 Bereits vor Hohfeld leistete Bentham eine differenzierte Analyse juridischer Rechte. Er grenzte zwei Arten von Rechten voneinander ab, die sich durch ihre *andersartige Relation zu Pflichten* grundlegend unterscheiden. Der erste Typus – Rechte darauf, etwas zu tun oder nicht zu tun (Freiheitsrechte) – ist durch die *Abwesenheit* einer juridischen Pflicht (des Rechtsträgers) charakterisiert, während sich der zweite Typus – Rechte auf Handlungen oder Unterlassungen anderer (Anspruchsrechte) – aus der *Anwesenheit* einer juridischen Pflicht (der Rechtsadressatin) ergibt. Siehe dazu Hart, S. 138.

1173 Siehe Hohfeld, S. 64; die Erlaubnis zu haben, etwas zu tun (oder nicht zu tun) bedeutet, keine Pflicht zu haben, dies nicht zu tun. Siehe Wenar, Rights, S. 225; siehe auch Schulev-Steindl, S. 108.

1174 Siehe Schnüriger, S. 26; auch Schulev-Steindl, S. 109 und Wenar, Rights, S. 227 f.

1175 Siehe Hart, S. 139.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

rechte normative Bestätigungen *natürlicher Freiheiten*.[1176] (Aktive) Freiheitsrechte können ferner von einem ihrer Bewehrung dienenden (passiven) Anspruchsrecht begleitet sein, das anderen die korrelierende Pflicht auferlegt, Störungen oder Hinderungen der Ausübung des Freiheitsrechts zu unterlassen (*bewehrte Freiheiten*).[1177] So enthält z.B. das Recht auf Meinungsäusserungsfreiheit einerseits die *Freiheit* von X, ihre Meinung zu äussern (oder nicht zu äussern), die mit einem *Nicht-Recht* von Y korreliert, d.h. dem Fehlen eines Anspruchs von Y, dass X ihre Meinung nicht äussere und gleichbedeutend ist mit der *Nicht-Pflicht* von X, ihre Meinung nicht zu äussern. Andererseits besteht gleichzeitig auch ein *Anspruchsrecht* von X gegenüber Y darauf, dass Y die Meinungsäusserung von X nicht behindert und die korrelierende *Pflicht* von Y, Behinderungen von X' Meinungsäusserung zu unterlassen.[1178] Gleichwohl sind auch bei bewehrten Freiheiten die einzelnen hohfeldschen Elemente voneinander zu trennen und ist zu bemerken, dass eine Verbindung von Freiheit und Anspruchsrecht auf Nichthinderung nicht notwendig ist: Es existieren durchaus auch blosse, unbewehrte Freiheiten.[1179]

Kompetenzen und Immunitäten sind „Meta-Rechte",[1180] d.h. Rechte über Rechte oder rechtliche Relationen zweiter Ordnung, die sich auf die *Veränderbarkeit* der rechtlichen Verhältnisse erster Ordnung – der (Anspruchs- oder Freiheits-)Rechte – beziehen.[1181] Die (aktive) Kompetenz ist dabei ein Recht, Rechte des Gegenübers zu ändern, während die (passive) Immunität ein Recht darauf ist, dass eigene Rechte nicht verändert werden.[1182] Die *Kompetenz* (*power*) als Rechtsmacht, Rechtsverhältnisse zu gestalten und zu ändern, korreliert mit der Subjektion des Adressaten, der

---

1176 Siehe Schulev-Steindl, S. 109.

1177 Siehe dazu Hart, S. 143; auch Koller, Struktur, S. 92 f. und Schulev-Steindl, S. 110; von den unmittelbar (durch inhaltsgleichen Schutz) bewehrten Freiheiten sind die mittelbar bewehrten Freiheiten zu unterscheiden: letztere sind lediglich durch einen „Schutzgürtel" (Hart, S. 143 f.) von allgemeinen, nicht auf den spezifischen Inhalt der Freiheit gerichteten Rechten (wie etwa jenem, nicht mittels physischer Gewalt an etwas gehindert zu werden) geschützt. Siehe Alexy, Grundrechte, S. 208 f.

1178 Mit anderem Beispiel Hohfeld, S. 64.

1179 Siehe Schulev-Steindl, S. 110.

1180 Siehe Kamm, S. 479.

1181 Siehe dazu van Duffel, Debate, S. 106, Edmundson, Rights, S. 73, Kramer, Rights Without Trimmings, S. 20 und Wenar, Rights, S. 233; vgl. auch Schnüriger, S. 36.

1182 Siehe Wenar, Rights, S. 230 und 233.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

diese Änderungen hinnehmen muss und bildet den Gegensatz zur Unfähigkeit.[1183] Das Gegenteil von Subjektion ist die *Immunität* (*immunity*), welche die Rechtsträgerin vor fremder Verfügungsmacht schützt und mit der Unfähigkeit des Adressaten korreliert, die rechtlichen Verhältnisse der Rechtsträgerin zu ändern.[1184]

Anspruchsrechte, Freiheitsrechte, Kompetenzen und Immunitäten sind einfache „atomare" Rechte – tatsächlich sind viele Rechte komplexe hohfeldsche „Moleküle", die aus einem Bündel solcher Rechte zusammengesetzt sind und eine funktionale Einheit bilden.[1185] Auch Menschenrechte sind in der Regel nicht blosse Anspruchsrechte, sondern stellen ein Cluster von hohfeldschen Elementen dar.[1186]

(c) Die Struktur von Anspruchsrechten im Besonderen

Von Interesse sind vorliegend in erster Linie die Anspruchsrechte, welche als „paradigmatische Rechte" das subjektive Recht im engeren und zugleich zentralsten Sinn verkörpern.[1187] Unter einem Recht ist in diesem Sinne ein *Anspruch auf etwas* zu verstehen, den eine Rechtsperson gegenüber einer anderen Rechtsperson hat.[1188] Und dieses Anspruchsrecht ist mit einer korrespondierenden, in einer anderen Rechtsperson angelegten Pflicht verbunden.[1189] Für das Anspruchsrecht ist das Bestehen einer Pflicht konstitutiv, was im Prinzip der „*Korrelativität von Rechten und Pflichten*" seinen Ausdruck findet.[1190] Recht und Pflicht stehen demnach

---

1183 Siehe zur Kompetenz Hohfeld, S. 74 ff.

1184 Siehe Wenar, Rights, S. 232; auch Hohfeld, S. 82 ff.

1185 Siehe Edmundson, Rights, S. 76, Koller, Struktur, S. 94 und Wenar, Rights, S. 234; „all complex legal relations are aggregates of these fundamental notions", van Duffel, Debate, S. 105.

1186 Siehe Waldron, Introduction, S. 10.

1187 Vgl. Schnüriger, S. 53 und 59; im Folgenden werden mit dem Begriff „Rechte" in erster Linie Anspruchsrechte angesprochen.

1188 Siehe Lohmann, Menschenrechte, S. 65.

1189 Diese notwendige Korrelation von Rechten und Pflichten ist nicht mit der Behauptung einer notwendigen Recht-Pflicht-Symmetrie in *ein und demselben* Rechtssubjekt zu verwechseln, die verlangt, dass die Rechtsfähigkeit eines Wesens an dessen Fähigkeit, Pflichten zu haben, zu koppeln sei. Siehe dazu hinten D.I.3.2.5.(a).

1190 Siehe zum hohfeldschen „Korrelativität-Axiom" ausführlich Kramer, Rights Without Trimmings, S. 24 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

in einem Verhältnis begrifflicher Korrelativität, sie sind logisch nicht zu separieren – ein Recht beinhaltet strukturell notwendig eine Pflicht.[1191] Aber gilt dies auch umgekehrt, d.h. implizieren alle Pflichten notwendigerweise auch Rechte? Hohfeldsche Pflichten sind stets relational bzw. direktional, also *gerichtete* Pflichten *gegenüber* einem Rechtsträger, die mit dessen Recht korrelieren.[1192] Die Korrelativität von Rechten und Pflichten gilt folglich nur für gerichtete Pflichten, ist aber nicht auf Pflichten schlechthin generalisierbar. So kann das objektive Recht durchaus auch (allgemeine, unspezifische) Pflichten normieren, denen keine subjektiven Rechte der von der Pflicht Begünstigten entsprechen und die damit höchstenfalls faktische Begünstigungen bewirken.[1193] Aus der Pflichtgebundenheit jedes Rechts kann deshalb nicht zugleich auf die Rechtsgebundenheit jeder Pflicht geschlossen werden – das Korrespondenzprinzip ist, insofern nicht-gerichtete Pflichten betroffen sind, nicht umkehrbar.[1194]

In formal-struktureller Hinsicht beinhaltet ein Anspruchsrecht („Recht auf etwas") also, dass X *gegenüber* Y einen Anspruch *auf* G hat, wobei Y gegenüber X die (gerichtete) Pflicht trifft, den Anspruch von X auf G zu achten.[1195] Die triadische Grundstruktur konkretisiert sich hier zur rechtlichen Relation zwischen dem Berechtigten (Rechtsträger) und der Verpflichteten (Pflichtträgerin) mit einem Anspruch und einer korrelierenden Pflicht als Gegenstand. Das Anspruchsrecht kann entweder eine Handlung

---

1191 Siehe Beauchamp, S. 206, Kramer, Obligation, S. 188 f. und Schnüriger, S. 30; vgl. auch Feinberg, Nature, S. 243 f.; Kramer, Rights Without Trimmings, S. 24 zur Korrelativität von Recht und Pflicht: „each entails the other; *each is the other from a different perspective*" (Hervorh. d. Verf.).

1192 Siehe van Duffel, Debate, S. 107, Harel, S. 193, Kamm, S. 477 und Schnüriger, S. 32.

1193 Siehe Auer, S. 598 und van Duffel, Debate, S. 107; es werden gemeinhin Pflichten *gegenüber* jemanden (die jemandem geschuldet sind) und Pflichten *in Bezug auf* jemanden oder etwas unterschieden („duties that are owed to somebody and duties that are simply regarding someone or something"). Siehe van Duffel, Debate, S. 107.

1194 Siehe Auer, S. 598.

1195 Siehe Alexy, Grundrechte, S. 171; siehe auch Feinberg, Generationen, S. 141: „Ein Recht haben bedeutet *auf* etwas *gegenüber* irgend jemandem einen Anspruch haben, dessen Anerkennung entweder durch Gesetz oder, wie im Fall moralischer Rechte, durch die Prinzipien eines aufgeklärten Gewissens gefordert wird"; Beauchamp, S. 201 spezifiziert weiter, dass Rechte *begründete* Ansprüche sind, d.h. ein Recht vermittelt der Trägerin einen begründeten Anspruch auf etwas gegenüber jemanden.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

oder eine Handlungsunterlassung zum Inhalt haben,[1196] wobei es als passives Recht stets auf *fremdes Verhalten* gerichtet ist, also ein Tun oder Unterlassen aufseiten des Verpflichteten erfordert.[1197] Anspruchsrechte können sowohl die Form von *positiven* Rechten (*Leistungsrechte*), deren Gegenstand auf positive Pflichten gerichtet sind, als auch die Form von *negativen* Rechten (*Abwehrrechte*), deren Gegenstand auf negative Pflichten gerichtet sind, annehmen.[1198] Leistungsrechte korrespondieren mit einer positiven Handlungspflicht, Abwehrrechte mit einer negativen Unterlassungspflicht des Rechtsadressaten.[1199]

3.1.3. Inhalt von Rechten

Der Frage, was Rechte sind, kann man sich nicht nur unter dem Blickwinkel ihrer formal-strukturellen, sondern auch ihrer materiellen Beschaffenheit und damit der Substanz von Rechten hinwenden. Von Interesse ist unter diesem Aspekt die rechtfertigende Begründung bzw. die inhaltliche Ausfüllung des Rechte-Begriffs.[1200] Welche Belange schützen Rechte? Und was ist der Entstehungsgrund für Rechte? Hinsichtlich dieser Fragen sind im Wesentlichen zwei traditionell konkurrierende Theorien der Rechte zu unterscheiden: die *Willens*- und die *Interessentheorie*.

1196 Siehe Alexy, Grundrechte, S. 173; auch Schnüriger, S. 26.

1197 Siehe Alexy, Grundrechte, S. 172; auch Schulev-Steindl, S. 106 und Wenar, Rights, S. 229.

1198 Siehe Alexy, Grundrechte, S. 173 und Schnüriger, S. 26.

1199 Siehe Koller, Struktur, S. 91; gemäss Alexys Klassifikation der subjektiv-öffentlichen negativen Rechte können die korrelierenden negativen Pflichten (des Staates) ferner in drei Kategorien aufgegliedert werden: (1) Pflichten, bestimmte Handlungen des Rechtsträgers nicht zu be- oder verhindern (z.B. bei unmittelbar bewehrten Freiheitsrechten), (2) Pflichten, bestimmte Eigenschaften oder Situationen der Rechtsträgerin nicht zu beeinträchtigen und (3) Pflichten, bestimmte rechtliche Positionen des Rechtsträgers nicht zu beseitigen. Siehe Alexy, Grundrechte, S. 174 ff.; dazu auch Schulev-Steindl, S. 107 f.

1200 Siehe Auer, S. 593; auch Edmundson, Rights, S. 96.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(a) Willenstheorie der Rechte

Die Willenstheorie (*will* oder *choice theory*) baut grundlegend auf der Autonomie des Einzelnen als zentralem Wert auf und verknüpft Rechte begrifflich mit der Handlungs- und Entscheidungsfreiheit von Rechtssubjekten.[1201] Gemäss dieser Theorie schützen und fördern Rechte die Autonomie und Willensfreiheit des Individuums[1202] und ist ihr essenzieller Zweck darin zu sehen, der Rechtsträgerin Willensherrschaft zu verleihen.[1203] Ein subjektives Recht ist demnach die Willensmacht bzw. Willenssphäre des Individuums,[1204] oder mit VON SAVIGNY „die der einzelnen Person zustehende Macht: ein Gebiet, worin ihr Wille herrscht".[1205] Der Rechtsträger wird hierdurch, so HART, in dieser durch subjektive Rechte errichteten Willenssphäre zu einem „Mikrosouverän".[1206]

In Einklang mit dieser inhaltlichen Ausrichtung liegt der Fokus der Willenstheorie auf jenen Rechte-Typen, welche unmittelbar die Ausübung von Willens- und Entscheidungsfreiheit ermöglichen, d.h. Freiheiten und Kompetenzen.[1207] Allerdings erkennt auch die Willenstheorie, dass „nackte" (unbewehrte) Freiheiten alleine keinen zureichenden Schutz der individuellen Handlungsfreiheit zu gewährleisten vermögen, weshalb diese durch einen Schutzgürtel (*protective perimeter*) von Anspruchsrechten und korrelierenden Pflichten verstärkt werden.[1208] Diese errichten eine Schutzzone, innerhalb derer die im Vordergrund stehenden Freiheiten existieren und ausgeübt werden können.[1209] Hinsichtlich der Anspruchsrechte äussert sich die für die Willenstheorie konstitutive Rückführung aller Rechte auf den Schutz der Willensmacht sodann in der der Rechtsträgerin eingeräumten *Kontrolle über die Pflichten anderer*: Sie kann auf die Erfüllung der Pflicht bestehen oder verzichten und kann die Pflicht bzw.

1201 Siehe SCHNÜRIGER, S. 96; siehe auch VAN DUFFEL, Moral Philosophy, S. 37 und HAREL, S. 194.
1202 Siehe EDMUNDSON, Rights, S. 98.
1203 Siehe WELLMAN, Real Rights, S. 107.
1204 Vgl. mit weiteren Hinweisen AUER, S. 594.
1205 VON SAVIGNY, System (Band 1), S. 7.
1206 Siehe HART, S. 154 („sodass das Individuum, das dieses Recht besitzt, innerhalb des von der Pflicht abgedeckten Bereichs ein Souverän im Kleinen ist, dem die Pflicht geschuldet ist").
1207 Siehe HAREL, S. 194.
1208 Siehe HAREL, S. 194.
1209 Siehe HART, S. 143.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Sanktionierung der Pflichtverletzung einfordern oder darauf verzichten.[1210]

(b) Interessentheorie der Rechte

(i) Rechte als rechtlich geschützte Interessen

Die Interessentheorie (*interest* oder *benefit theory*) postuliert einen begrifflichen Zusammenhang zwischen den Rechten und Interessen von Rechtssubjekten.[1211] „Rechte sind rechtlich geschützte Interessen",[1212] so von Jherings prägnante Formulierung.[1213] Die Interessentheorie entfernt das Willensmoment vom Begriff des subjektiven Rechts und rückt damit, statt Rechte unter Betonung der „Freiheitssphäre des Willens" zu definieren, den rechtlichen *Interessenschutz* in den Vordergrund.[1214] Essenzieller Zweck von Rechten ist, die Interessen bzw. das Wohlergehen der Rechtsträgerin zu schützen und befördern.[1215] Alle Rechte basieren auf Interessen[1216] – wobei freilich nicht jedwedes Interesse Rechtsschutz in Form eines subjektiven Rechts zu veranlassen vermag. Während die Bestimmung, welche Interessen für die Entstehung subjektiver Rechte relevant sind, im Einzelnen unterschiedlich ausfallen mag, wird keine Interessentheorie schlechterdings irgendwelche (Individual- oder Allgemein-)Interessen ausreichen lassen, sondern nur eine Unterkategorie von wichtigen Interessen, deren Schutz von gewissem Gewicht und besonderem Belang ist.[1217]

1210 Siehe dazu Hart, S. 154 f.; auch Schnüriger, S. 97 f. und Wenar, Rights, S. 238.
1211 Siehe Schnüriger, S. 121.
1212 Von Jhering, S. 339.
1213 „[L]egal rights are legally-protected interests", Raz, Legal Rights, S. 12; „whenever someone has a right, this means that an interest of the right-holder is being normatively protected," van Duffel, Moral Philosophy, S. 37; Gray, S. 13 spezifiziert: „The right is not the interest itself; it is the means by which enjoyment of the interest is secured".
1214 Siehe Mahlmann, S. 280 und Nass, S. 38.
1215 Siehe statt vieler Edmundson, Rights, S. 97, Harel, S. 195 und Wenar, Rights, S. 240 f.; „For the Interest Theory, then, the essence of a right consists in the normative protection of some aspect(s) of the right-holder's well-being", Kramer, Animals, S. 29.
1216 Siehe Raz, Freedom, S. 191.
1217 Siehe Campbell, S. 46, Cochrane, Animal Rights, S. 44, Edmundson, Rights, S. 97 und Waldron, Introduction, S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(ii) Rechte als begünstigende Pflichten oder Rechte als Gründe für Pflichten

Während für die Willenstheorie die aktive Rolle des Rechtsträgers bestimmend ist, figuriert dieser im interessentheoretischen Ansatz als passiver Begünstigter von dem Schutz seiner Interessen dienenden Pflichten, die anderen auferlegt werden.[1218] In der frühen, weiten interessentheoretischen Konzeption insbesondere Benthams bedeutete ein Recht zu haben schlicht, Begünstigte einer Pflicht zu sein.[1219] Bentham ging dabei von einer starken Recht-Pflicht-Korrelativität aus, wonach grundsätzlich alle (nützlichen) Pflichten mit Rechten der Begünstigten korrelieren bzw. Rechte in diesen errichten.[1220] In dieser „Begünstigungstheorie" der mit Pflichten korrelierenden (Anspruchs-)Rechte wurden Rechte folglich als *begünstigende Pflichten* und Rechtsträger als *Begünstigte von Pflichten* charakterisiert, d.h. als jene Personen, die von der Erfüllung einer Pflicht profitieren.[1221]

Diese Sichtweise, wonach jede begünstigende Pflicht ein Recht schaffe und jeder Begünstigte Rechtsträger sei, greift aus heutiger Sicht indes zu weit[1222] und bedarf weiterer präzisierender Eingrenzungen. So generieren nicht alle Pflichten, die gewisse Interessen schützen, Rechte der begünstigten Entitäten. Dies wird etwa deutlich im Falle eines Rasens, dessen Betreten verboten ist und der, von dieser Pflicht vorteilhaft betroffen, nach den Kriterien der weiten, unqualifizierten Begünstigungstheorie als Rechtsträger zu klassifizieren wäre.[1223] Es zeigt sich damit das Problem eines zu weiten Kreises konzeptionell möglicher Rechtsträger. Um diese begrifflich angelegte Ausuferung zu korrigieren, wird zuweilen auf die *Intention* der eine Pflicht errichtenden Norm abgestellt. Rechtsträgerinnen sind nach dieser Modifikation nicht mehr alle, sondern nur noch die *intendierten* Begünstigten, jene also, deren Wohlergehen und Interessen durch

1218 Siehe Harel, S. 195.
1219 Siehe Harel, S. 195 und Lyons, S. 113.
1220 Diese strikte Recht-Pflicht-Korrelativität sah Bentham allerdings in zwei Ausnahmefällen durchbrochen: bei Pflichten gegen sich selbst und bei („fruchtlosen") Pflichten, die schlechterdings niemanden begünstigen. Siehe Hart, S. 140 f.; siehe auch Lyons, S. 116 f.
1221 Siehe Edmundson, Rights, S. 49, Hart, S. 141 und Lyons, S. 117.
1222 Siehe Schulev-Steindl, S. 66.
1223 Siehe Harel, S. 195 und Schnüriger, S. 133.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Pflicht geschützt werden *sollen*.[1224] Ein Recht existiert demnach nur dann, wenn die aus der Pflicht fliessende Begünstigung einen gewissen, engeren Zusammenhang zur Pflichterfüllung aufweist, was erfordert, dass die Interessen des Begünstigten den unmittelbaren (oder immerhin einen wichtigen und vorgesehenen) Grund für die Normierung der Pflicht darstellen.[1225] Rechte bedingen mit anderen Worten, wie bereits festgestellt wurde,[1226] dass die begünstigende Pflicht auf die Rechtsträgerin gerichtet und ihr geschuldet ist, d.h. ihr gegenüber und nicht lediglich in Bezug auf sie besteht. Ein Recht lässt sich dementsprechend mit Kramer umschreiben als „position of normative protectedness that consists in being owed a [...] duty".[1227]

Soweit sich der Rechte-Begriff im Rahmen einer solchen Begünstigungskonzeption – als durch Pflichten (intendiert) geschaffene, passive Begünstigung definiert – nun aber in einer korrelierenden, die Rechtsträgerin (intendiert) begünstigenden Pflicht erschöpft, wird er nach mancher Ansicht redundant. Der *Redundanzeinwand* besagt, dass sich als begünstigende Pflichten umschriebene Rechte lediglich als Reflexe logisch vorrangiger Pflichten darstellen würden und der Rechte-Begriff insofern „unnötig und vielleicht sogar eher verwirrend" sei, als sich der so bezeichnete rechtliche Sachverhalt gänzlich durch den Pflicht-Begriff erfassen liesse.[1228] Nach dieser Ansicht verkörpern Anspruchsrechte in der Begünsti-

---

1224 Siehe Harel, S. 196 und Lyons, S. 118 f.; vgl. auch van Duffel, Moral Philosophy, S. 38 („not everyone who stands to benefit from other people's fulfilment of a duty is a right-holder").

1225 Siehe Waldron, Introduction, S. 10.

1226 Siehe vorne D.I.3.1.2.(c).

1227 Kramer, Obligation, S. 188.

1228 Siehe insbesondere Hart, S. 152: „[W]enn die Aussage, ein Individuum habe ein solches Recht, nichts weiter bedeutet, als dass diese Person der vorgesehene Begünstigte einer Pflicht ist, [ist] der Ausdruck ‚Recht' (right) in rechtlichen Beschreibungen unnötig und vielleicht sogar eher verwirrend [...]; denn alles, was sich in der Terminologie solcher Rechte ausdrücken lässt, kann besser in der unverzichtbaren Terminologie der Pflichten zum Ausdruck gebracht werden und wird tatsächlich auch so zum Ausdruck gebracht."; siehe ferner Kelsen, Subjektives Recht, S. 97 f.: „Dieser als ‚Recht' oder ‚Anspruch' eines Individuums bezeichnete Sachverhalt ist aber *nichts anderes als die Pflicht* des oder der anderen. [...] Der in Frage stehende Sachverhalt ist *erschöpfend* mit der Rechtspflicht des Individuums (oder der Individuen) beschrieben [...] Dieser Begriff eines subjektiven Rechtes, das der *blosse Reflex einer Rechtspflicht* ist [...], mag als Hilfsbegriff die Darstellung des rechtlichen Sachverhaltes erleichtern; er ist aber vom Standpunkt einer wissenschaftlich exakten Beschreibung des rechtli-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gungstheorie nichts anderes als passive Reflexrechte, die nur in der Pflicht eines anderen bestehen[1229] – Rechte verkommen so zu blossen „Alternativformulierungen von Pflichten".[1230] Dieser Redundanzhinweis ist insofern auch zutreffend, als sich (Anspruchs-)Rechte aufgrund der strukturellen Korrelativität von Rechten und Pflichten tatsächlich durch korrelierende Pflichten beschreiben liessen, bezeichnen „Recht" und „Pflicht" doch bloss zwei Seiten der gleichen rechtlichen Relation. Dasselbe gilt freilich auch umgekehrt: Auch (gerichtete) Pflichten liessen sich durch Rechte bestimmen.[1231] Aus der strukturellen Korrelativität allein lässt sich allerdings kein logischer Vorrang weder von Pflichten noch von Rechten herleiten; die Begriffe „Anspruchsrecht" und „(gerichtete) Pflicht" definieren sich vielmehr wechselseitig, wobei im Rahmen des Korrelativitätsaxioms keiner der Begriffe notwendig vorgeordnet oder basaler ist.[1232] Dies betont auch Kramer: „For Hohfeld, correlativity or mutual entailment was indeed correlativity or mutual entailment, and was not the priority of one correlative element over the other. [...] *The existence of each is a necessary and sufficient condition for the existence of the other*."[1233]

In Erwiderung zum Redundanzvorwurf machen manche Interessentheoretiker demgegenüber eine gegenteilige Auffassung geltend, dass nämlich Rechte nicht blosse Reflexe begünstigender Pflichten sind, dass Rechte nicht aus Pflichten, sondern Pflichten vielmehr aus Rechten hervorgehen.[1234] Eine solche Umkehrung des logisch-kausalen Verhältnisses von Rechten und Pflichten vollzieht sich insbesondere bei Raz deutlich. Gemäss dem von ihm vertretenen interessentheoretischen Ansatz existieren Rechte immer dann, wenn die Interessen eines Individuums *hinreichende Gründe* darstellen, um anderen Pflichten aufzuerlegen: „‚X has a right' if

---

chen Sachverhaltes *überflüssig*." (Hervorh. d. Verf.); siehe zum Redundanzeinwand auch Schnüriger, S. 72 ff.

1229 Siehe Kelsen, Subjektives Recht, S. 99 („das Reflexrecht des einen besteht nur in der Pflicht des anderen").

1230 Hart, S. 152.

1231 Siehe dazu Kramer, Rights Without Trimmings, S. 27 („given the strict correlativity of rights and duties, Hart is correct in saying that every situation describable with reference to rights can be redescribed with reference to duties. But a corresponding point applies to situations describable with reference to duties, which can always be redescribed with reference to rights").

1232 Siehe Schnüriger, S. 74.

1233 Kramer, Rights Without Trimmings, S. 26 (Hervorh. d. Verf.).

1234 Siehe Waldron, Introduction, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

and only if X can have rights, and, other things being equal, an aspect of X's well-being (his interest) is a sufficient reason for holding some other person(s) to be under a duty."[1235] Bei Raz liegt somit nicht nur ein (im Übrigen nicht striktes) logisches Korrelationsverhältnis, sondern ein *Begründungsverhältnis* zwischen Rechten und Pflichten vor:[1236] „Rights are grounds of duties in others".[1237] Rechte sind gemäss dieser Auffassung folglich *Entstehungsgrund* für die korrelierenden Pflichten und diesen logisch oder immerhin gedanklich vorgelagert.[1238] Die Ansicht einer *justificatory priority of rights over duties* vertritt auch Gewirth:[1239] „[T]he *correlativity* of human rights and strict duties *still leaves the former prior to the latter* in a certain crucial respect. [...] a claim-right is not exhaustively constituted by its correlative duty, at least so far as human rights are concerned. [...] Respondents have correlative duties because Subjects have certain rights, and not conversely; the *duties are for the sake of the rights*, and not conversely."[1240] In Ansehung dieses Begründungsverhältnisses wird die Redundanz von Rechten hier klar verneint: „To omit reference to rights would be to omit the Justifying Basis of the duties, so that the language of rights is not redundant."[1241] Da Pflichten auch aufgrund anderer Gründe als Rechte errichtet werden können, ist „A hat ein Recht auf X", so Raz, insofern nicht gleichbedeutend mit der „Pflicht gegenüber A in Bezug auf X", als diese Pflicht auch anders begründet werden könnte.[1242]

Gegen die Ansicht der Redundanz von (interessentheoretisch begründeten Anspruchs-)Rechten wird schliesslich auch der *dynamische Charakter* von Rechten angeführt. Rechte, insbesondere fundamentale Rechte, zeichnen sich demnach durch ihre dynamische Natur aus – der Fähigkeit, neue

1235 Raz, Freedom, S. 166; auch bei Raz sind indes nicht jegliche Interessen von hinreichender Schwere, um als Basis für Rechte zu gelten. Siehe Waldron, Conflict, S. 205.
1236 Vgl. auch Schnüriger, S. 71.
1237 Raz, Freedom, S. 167.
1238 So Raz, Freedom, S. 171; ferner MacCormick, Rechte, S. 174 f.; siehe auch Besson, S. 40 und Schnüriger, S. 74 f.
1239 Seine Ausführungen beziehen sich dabei auf Menschenrechte.
1240 Gewirth, Introduction, S. 14 (Hervorh. d. Verf.).
1241 Gewirth, Introduction, S. 15; „It is wrong to translate statements of rights into statements of ‚the corresponding' duties", Raz, Freedom, S. 171.
1242 Siehe Raz, Freedom, S. 171 und 186.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Pflichten zu kreieren.[1243] Ein Recht generiert in der Regel eine Vielzahl an (auch immer wieder neuen) Pflichten – es ist nicht statisch und korreliert nicht mit einer geschlossenen Liste von Pflichten, sondern kann sich an veränderte Umstände adaptieren und neue Pflichten hervorrufen.[1244] Waldron führt diesbezüglich aus, dass „rights are unlikely to stand in a simple one-to-one relation with duties. [...] each right is to be thought of as *generating not just one duty but successive waves of duty*".[1245] Die Annahme, dass sich Rechte mittels einer Enumeration der korrespondierenden Pflichten erschöpfend inhaltlich determinieren und damit in einen substituierenden Pflicht-Begriff übersetzen liessen, wird daher unter Berücksichtigung dieses dynamischen Aspekts als unzutreffend erachtet.[1246] Dies betont auch Raz: „Legal rights can be legal reasons for legal change. They are grounds for developing the law in certain directions. Because of their dynamic aspect legal rights cannot be reduced [...] to the legal duties which they justify. To do so is to overlook their *role as reasons for changing and developing the law*."[1247]

Zu beachten ist bei alledem indes, dass mit der begründungslogischen Voranstellung von Rechten vor Pflichten eine gewisse *Aufweichung des strikten strukturellen Korrelativitätsaxioms* einhergeht, insofern das Recht als die Pflicht antezedierend gedacht wird und insbesondere im menschenrechtlichen Kontext Rechte auch dann postuliert werden, wenn noch unbestimmt ist, welche und wessen Pflichten damit korrelieren.[1248]

1243 Siehe Raz, Freedom, S. 171; auch Besson, S. 40; zum dynamischen Charakter von Rechten ferner Schnüriger, S. 82 ff.

1244 Siehe Auer, S. 598 f. und Raz, Freedom, S. 171.

1245 Waldron, Conflict, S. 212 und 214 (Hervorh. d. Verf.).

1246 Siehe Auer, S. 598 f. und Raz, Freedom, S. 171.

1247 Raz, Legal Rights, S. 15 (Hervorh. d. Verf.).

1248 Unter dem Gesichtspunkt der Korrelativität von Rechten und Pflichten, die strukturell jeweils bloss eine Seite desselben rechtlichen Sachverhalts bezeichnen und sich wechselseitig definieren, ist fraglich, wie ein Recht der korrelierenden Pflicht vorgelagert sein und gegebenenfalls gar ohne eine solche existieren kann, setzt es begrifflich doch eine solche voraus. Aus diesem Blickwinkel kann es ein Recht ohne Pflicht streng genommen gar nicht geben.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

(iii) Bedingungen potenzieller Rechtsträgerschaft

Hinsichtlich der Frage nach den potenziellen, konzeptionell möglichen Rechtsträgern, d.h. den Entitäten, denen Rechte begrifflich zugeschrieben werden können, lassen sich der Interessentheorie nach dem Gesagten zwei Voraussetzungen für Rechtsfähigkeit entnehmen.

Die erste Grundvoraussetzung für Rechtsfähigkeit, nämlich *Interessenfähigkeit*, ergibt sich aus der inhaltlichen Bestimmung von Rechten als rechtlich geschützte Interessen und stellt insofern schon aus begrifflichen Gründen eine *conditio sine qua non* dar. Die Rückkoppelung der Rechtsfähigkeit an Interessenfähigkeit findet sich bereits bei Nelson: „Ein Subjekt möglicher Rechte ist jedes Wesen, sofern es Interessen hat."[1249] Auch gemäss Feinbergs „Interesse-Prinzip" gehören zu den Wesen, denen Rechte zugesprochen werden können, genau jene, die *Interessen haben oder haben können*.[1250] Einem „blossen Ding" ohne Interessen fehlt ein Wohlergehen, das es gegebenenfalls mittels subjektiver Rechte zu schützen gälte.[1251] Begrifflich sind daher einzig, aber zunächst auch alle interessenfähigen Wesen, also solche, die *Interessen und ein Wohlergehen haben* (können), überhaupt Rechte-Kandidaten.[1252] Im Gegensatz zur Willenstheorie setzt die Interessentheorie demnach keinen einschneidenden konzeptionellen Filter vor und erlaubt entsprechend einen ungleich grösseren Kreis potenzieller Rechtsträger, da auch Entitäten, die nicht autonome Akteure sind, Rechte konzeptionell zukommen können, solange sie Interessen haben.[1253]

Über diese begrifflich notwendige Voraussetzung der Interessenfähigkeit hinaus ist die Bestimmung, welche Interessenträger Rechtsträger sein können, in erster Linie von normativen Erwägungen geleitet.[1254] Die Interessentheorie ist aufgrund fehlender begrifflicher Beschränkung mit dem Problem eines *potenziell zu offen gefassten Kreises* möglicher Rechtsträger konfrontiert. Zur Einschränkung wird deshalb eine zweite Vorausset-

1249 Nelson, Kritik, S. 168; siehe ferner Nelson, System, S. 118: „Um [...] ein Subjekt von Rechten zu sein, dazu genügt die Eigenschaft eines Wesens, Interessen zu besitzen".

1250 Siehe Feinberg, Generationen, S. 151.

1251 Siehe Feinberg, Generationen, S. 149.

1252 Siehe nur Edmundson, Rights, S. 97, Feinberg, Human Duties, S. 409, Harel, S. 195 und Raz, Freedom, S. 176.

1253 Siehe Harel, S. 195 und Edmundson, Rights, S. 97.

1254 Siehe Kramer, Animals, S. 37 und Raz, Freedom, S. 176.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zung für Rechtsfähigkeit eingeführt: Rechtsträger können nur solche Entitäten sein, deren Wohlergehen und Interessen *ultimativ wertvoll* sind.[1255] Ein rechtlicher Interessenschutz kann folglich nur Rechte für Wesen begründen, deren Wohlbefinden intrinsisch und nicht lediglich aus instrumentellen Gründen schützenswert ist, d.h. deren intendierter Interessenschutz um ihrer selbst willen und nicht aufgrund anderweitiger Erwägungen geboten ist.[1256] Mit dem Kriterium des ultimativen Werts wird der unerwünschten Konsequenz vorgebeugt, Entitäten, deren Interessen höchstens instrumentell schützenswert sind, aufgrund der in Bezug auf sie bestehenden Pflichten unbeabsichtigt Rechte zuzuschreiben.[1257] Als potenzielle Rechtsträger können unter der Interessentheorie somit *ultimativ bzw. intrinsisch wertvolle und schutzwürdige Interessenträger* präzisiert werden.

(c) Kombinationstheorie

Als dritte, vermittelnde Theorie der Rechte ist schliesslich die Kombinationstheorie zu erwähnen. Anders als in der angelsächsischen Rechtstheorie, wo sich die Willens- und Interessentheorie weiterhin unversöhnlich gegenüberstehen, gilt dieser Theoriestreit im deutschsprachigen Raum als durch die vereinigende Kombinationstheorie überwunden.[1258] Als bedeutendster Vertreter der Kombinationstheorie bemängelte Jellinek die Unzulänglichkeit des „reinen Willens- und des reinen Interessendogmas" für die adäquate Erfassung des subjektiven Rechts; zugleich prägte er unter Zusammenführung willens- und interessentheoretischer Elemente die Definition des subjektiven Rechts als „die von der Rechtsordnung anerkannte und geschützte, auf ein Gut oder Interesse gerichtete menschliche Willensmacht".[1259] In der Kombinationstheorie stellen sowohl die Willensmacht als formales als auch das Interesse bzw. das Gut als materiales Element

1255 Siehe Raz, Freedom, S. 177–180; „An individual is *capable of having rights* if and only if either his *well-being is of ultimate value* or he is an ‚artificial person'", Raz, Freedom, S. 166 (Hervorh. d. Verf.).

1256 Siehe Feinberg, Generationen, S. 150 und Harel, S. 195; auch MacCormick, Children's Rights, S. 160 (Rechtsträgerin als „being whose needs and capacities command our respect, so that denial […] would be wrong in itself […] regardless of the ulterior disadvantages or advantages to anyone else").

1257 Vgl. Kramer, Animals, S. 32 f.

1258 Siehe Auer, S. 593 f. und Stepanians, Grundrechte, S. 1069.

1259 Jellinek, S. 44 f.; siehe auch Auer, S. 599 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

notwendige Bestandteile des Rechte-Begriffs dar.[1260] Auch zeitgenössische Definitionen vereinigen regelmässig beide Gesichtspunkte; das „subjektive Recht schützt sicherlich spezifische Einzelinteressen, aber es schützt sie eben, weil die Rechtsordnung im ganzen die menschliche Freiheit auch in Richtung auf die in Rede stehenden Interessen schützen will".[1261]

Allerdings ist zu bemerken, dass menschliche Willensmacht und normative Handlungsfähigkeit auch in der Kombinationstheorie unverändert als Kennzeichen eines subjektiven Rechts verbucht werden, sodass diese dritte Theorie, wie Stepanians richtig feststellt, im Grunde genommen „kein vermittelnder Vorschlag, sondern eine Willenstheorie" ist, die interessentheoretische Elemente lediglich einbindet.[1262]

3.1.4. Stärke von Rechten

Als dritter Aspekt des Rechte-Begriffs gilt es zuletzt die Frage zu adressieren, *wie* Rechte wirken bzw. wie sie die Rechtsträgerin schützen. Wie bereits erwähnt wurde, werden nicht jedwede, sondern nur Interessen von besonderem Belang in Rechte gekleidet[1263] – diese Wichtigkeit korrespondiert mit der Stärke der Rechte-Figur, die sich im Allgemeinen durch ihren Fokus auf das *Individuum* und spezielle *normative Kraft* auszeichnet.[1264]

1260 Siehe Jellinek, S. 44 f.; so auch Enneccerus/Nipperdey, S. 272 f.: „Das subjektive Recht ist begrifflich eine Rechtsmacht, die dem einzelnen durch die Rechtsordnung verliehen ist, seinem Zwecke nach ein Mittel zur Befriedigung menschlicher Interessen. Erst durch die Würdigung beider Seiten seines Wesens wird das subjektive Recht voll erkannt"; ferner Regelsberger, S. 74 (subjektive Rechte als „rechtlich anerkannte und geschützte Interessen- und Machtkreise").

1261 Coing, Geschichte, S. 47.

1262 Siehe dazu Stepanians, Grundrechte, S. 1069, der in der heute vorherrschenden Kombinationstheorie eine weiterhin andauernde „Dominanz der Willenstheorie" erkennt.

1263 Siehe vorne D.I.3.1.3.(b)(i).

1264 Siehe Schnüriger, S. 246 f. und Waldron, Introduction, S. 10; vgl. auch Waldron, Conflict, S. 205: „Not all individual interests have sufficient importance to form the basis of rights. [...] the idea of rights is a discriminating idea, sorting out those interests that merit special attention from those for which utilitarian calculation seems appropriate"; den individualistischen Charakter und die besondere Bedeutung von Rechten hebt Feinberg, Social Philosophy, S. 58 f. anschaulich hervor: „Legal claim-rights are indispensably valuable possessions.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eine wesentliche Funktion und Wirkung, die Rechten regelmässig zugeschrieben wird, liegt in der Errichtung einer Schutzsphäre, welche als Barriere („protective fences") zwischen der Rechtsträgerin und anderen Individuen bzw. der Gesellschaft fungiert und nicht einfach durchbrochen werden kann, weil dies von Nutzen für anderweitige Zielsetzungen wäre.[1265] Wie Waldron ausführt, „certain *key interests* of individuals, in liberty and well-being, deserve *special protection*, and [...] should *not be sacrificed* for the sake of greater efficiency or prosperity or for any aggregate of lesser interests under the heading of the public good."[1266] Rechte schützen das Individuum so vor der Preisgabe seiner Interessen zugunsten fremder Individual- oder Kollektivinteressen und somit davor, im Zuge konsequentialistischer Kalkulationen „aufgeopfert" zu werden.[1267] Dworkin prägte für diese Eigenschaft den Begriff von Rechten als „Trümpfen": „Rights are best understood as trumps over some background justification for political decisions that states a goal for the community as a whole."[1268] Rechte wirken gemäss dieser Trumpf-Metapher als durchschlagskräftige

---

[...] A claim-right [...] can be urged, pressed, or rightly demanded against other persons. In appropriate circumstances the right-holder can ‚urgently, peremptorily, or insistently' call for his rights, or assert them authoritatively, confidently, unabashedly. Rights are not mere gifts or favors, motivated by love or pity, for which gratitude is the sole fitting response. A right is [...] something that can be demanded or insisted upon without embarrassment or shame. When that to which one has a right is not forthcoming, the appropriate reaction is indignation; when it is duly given there is no reason for gratitude, since it is simply one's own or one's due that one received. A world with claim-rights is one in which all persons, as actual or potential claimants, are dignified objects of respect, both in their own eyes and in the view of others. No amount of love and compassion, or obedience to higher authority, or noblesse oblige, can substitute for those values".

1265 So bilden Rechte gemäss Rollin, Bases, S. 106 „protective fences around the individual. They establish areas where the individual is entitled to be protected against the state and the majority even where a price is paid by the general welfare"; vgl. auch Harel, S. 197 f.

1266 Waldron, Critique, S. 30 (Hervorh. d. Verf.).

1267 Siehe Rollin, Bases, S. 106.

1268 Dworkin, Trumps, S. 153; in einer früheren Formulierung Dworkin, Rights, S. xi: „Individual rights are political trumps held by individuals"; er führt dazu weiter aus: „Individuals have rights when [...] a collective goal is not a sufficient justification for denying them what they wish, as individuals, to have or to do, or not a sufficient justification for imposing some loss or injury upon them." Dworkin, Rights, S. xi.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

„Waffe" des Individuums, welche die Gültigkeit regulärer utilitaristischer Rechtfertigungsmuster – des „utilitarian calculus of the greatest happiness of the greatest number"[1269] – stellenweise aufhebt.[1270] Diese Funktion von Rechten als punktueller Gegenpol zum ansonsten herrschenden utilitaristischen Abwägungsmodus verdeutlicht auch Waldron: „The idea of rights has been seized on as a way of *resisting these trade-offs*. Rights express limits on what can be done to individuals for the sake of the greater benefit of others; [...] rights are designed to pick out those interests [...] that are *not to be sacrificed to the utilitarian calculus*".[1271]

Allerdings trifft die Umschreibung von Rechten als Trümpfen oder Barrieren gegen utilitaristische Kalkulationen insofern nicht vollumfänglich zu, als sie absolute deontologische Grenzen suggeriert, wohingegen die meisten Rechte tatsächlich lediglich Prima-facie-Grenzen errichten.[1272]

1269 McClain, S. 1045.

1270 Siehe Schnüriger, S. 247; Dworkin, Rights, S. 205 verdeutlicht diese entscheidende Funktion von Rechten im Spannungsverhältnis zwischen Individualinteressen und Verwirklichung des Gemeinwohls: „The bulk of the law [...] cannot be neutral. It must state, in its greatest part, the majority's view of the common good. The institution of rights is therefore crucial, because it represents the majority's promise to the minorities that their dignity and equality will be respected"; Shestack, S. 215 spricht von einem „antiutilitarian consensus, at least in recognizing certain basic individual *rights as constraints on any maximizing aggregative principle*." (Hervorh. d. Verf.).

1271 Waldron, Conflict, S. 209 (Hervorh. d. Verf.); diesen Kontrast zwischen utilitaristischer und Rechte-Theorie verdeutlicht auch Shestack, S. 213 f.: „Utilitarianism is a maximizing and collectivizing principle that requires governments to maximize the total net sum of the happiness of all their subjects. This principle is in contrast to [...] rights theory, which is a distributive and individualizing principle that assigns priority to specific basic interests of each individual subject. [...] utilitarianism [...] fails to recognize individual autonomy; it fails to take rights seriously. [...] Under the utilitarian equation, one individual's desires or welfare may be sacrificed as long as aggregate satisfaction or welfare is increased. [...] the well-being of the individual may be sacrificed for what are claimed to be aggregate interests, and justice and right have no secure place".

1272 Vgl. Beauchamp, S. 202 und Sunstein, Rights, S. 736; auch Griffin J., Autonomy, S. 341 („rights are not, strictly speaking, trumps. There is some, perhaps especially high, level of the general good at which it would override a right"); zu den Unzulänglichkeiten der Trumpf-Metapher ferner Rainbolt, S. 191 ff.; dies verkennt allerdings auch Dworkin, Rights, S. 191 selbst nicht: „I must not overstate the point. Someone who claims that citizens have a right against the Government need not go so far as to say that the State is *never* justified in overriding that right. [...] the Government may override that right when necessary to pro-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nur die wenigsten Rechte sind absolute Rechte, d.h. solche, die unter keinen Umständen abwägbar und einschränkbar sind. In der Regel können Rechte keinen bedingungslosen Vorrang beanspruchen und lassen diese durchaus einen Ausgleich mit (ausreichend gewichtigen) gegenläufigen Kollektivzielsetzungen oder konfligierenden Individualinteressen zu, sodass diese vielmehr relative *Prima-facie-Rechte* sind.[1273] Die Begrenzung auf einen Prima-facie-Schutz ermöglicht den notwendigen Spielraum, um insbesondere Rechte-Konflikte *inter se* mittels einer Interessenabwägung angemessen lösen zu können,[1274] was insofern zu einem „Rechte-Konsequentialismus" (*utilitarianism of rights*) führt.[1275] Damit einher geht die Differenzierung zwischen der Einschränkung (*infringement*) und Verletzung (*violation*) des Prima-facie-Rechts, wonach die Einschränkung eines Rechts durch überwiegende öffentliche Interessen oder Rechte anderer gerechtfertigt werden kann und nur eine ungerechtfertigte Einschränkung eine Verletzung des Rechts bedeutet.[1276]

Obschon also Rechte keine grundsätzliche Absage an eine Interessenabwägung signalisieren und ihre Charakterisierung als „Trümpfe" daher insgesamt zu weit greift, wird mit dieser dennoch eine ganz wesentliche Eigenschaft von Rechten akzentuiert: der *qualitativ andersartige und verstärkte Schutz* von „certain interests whose promotion or protection is to be given *qualitative precedence over the social calculus of interests generally*."[1277] Denn wenngleich nicht gänzlich, heben sich Rechte in ihrer Wirkung doch vom (von der Trumpf-Metapher referenzierten) regulären, unqualifizierten Prozess der konsequentialistischen Abwägung konkurrierender Interessen („background consequentialist considerations"[1278])

---

tect the rights of others, or to prevent a catastrophe, or even to obtain a clear and major public benefit".

1273 Siehe Beauchamp, S. 220, Edmundson, Rights, S. 118 und Harel, S. 198.

1274 Eine aufschlussreiche theoretische Abhandlung über „Rechte-Konflikte" findet sich bei Waldron, Conflict.

1275 „[I]f rights themselves conflict, the specter of trade-offs is reintroduced", Waldron, Conflict, S. 209; siehe dazu auch Waldron, Introduction, S. 15.

1276 Siehe Beauchamp, S. 219 f. und Harel, S. 198 f.

1277 Waldron, Conflict, S. 215 f. (Hervorh. d. Verf.).

1278 Schauer, S. 415. Ihm zufolge ist die Bestimmung des Verhältnisses zwischen Rechten und „background consequentialist considerations" eine zentrale Frage der Theorie von Rechten.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ab.[1279] Diesen Unterschied betont auch Waldron: „in the utilitarian calculus, important individual interests may end up being *traded off against considerations which are intrinsically less important* and which have the weight that they do in the calculus *only because of the numbers involved*. [...] some of the trade-offs that can be based on utilitarian commensurability seem simply obscene, and the rights theorist should be perceived as resisting those, even though he is not necessarily resisting the idea of trade-offs as such."[1280] Rechte können demnach grundsätzlich zwar keinen absoluten Vorrang vor anderen Interessen und Zielsetzungen des Allgemeinwohls beanspruchen, bilden gleichzeitig aber auch nicht einfach *ein* unqualifiziertes Interesse unter vielen, gegeneinander abzuwägenden Interessen.[1281] Die Beeinträchtigung eines durch ein Recht geschützten Interesses darf entsprechend nicht unter denselben minimalen Voraussetzungen erfolgen, die ausreichen würden, wenn kein Recht bestünde.[1282] Sind Rechte involviert, gelten strengere Vorgaben für die Einschränkung der betroffenen und in ihrem Gewicht durch ebendiese Rechte gestärkten Interessen.[1283] Dieses Erfordernis einer speziellen Rechtfertigung äussert sich nach Sunstein in mehrfacher Hinsicht: „Rights characteristically *limit the kinds of arguments* that can be used by way of justification, and they characteristically require *justifications of special weight*. Above all, rights *exclude certain otherwise admissible reasons* for action."[1284]

Als entscheidende Funktion von Rechten, welche ihnen ihre spezifische Stärke verleiht, kann damit im Allgemeinen die *Anhebung und Verschärfung der Rechtfertigungsvoraussetzungen* ausgezeichnet werden. In Übereinstimmung mit dem soeben Gesagten ist ein Recht gemäss Schauer, der

1279 Siehe Harel, S. 198; „An important feature of rights is that they protect individuals from those who would focus exclusively on maximizing utility." Rainbolt, S. 194.

1280 Waldron, Conflict, S. 210 f. (Hervorh. d. Verf.).

1281 Vgl. auch McClain, S. 1046 f.

1282 Siehe Dworkin, Rights, S. 191 f. („the Government is [not, Anm. d. Verf.] justified in overriding a right on the minimal grounds that would be sufficient if no such right existed").

1283 „Having a right [...] means that a *special kind of justification* is needed before that right is infringed." Edmundson, Animals, S. 346 (Hervorh. d. Verf.); „rights powerfully protect individuals from having their interests balanced or traded off and [...] attempts to override them in the public interest need the most careful inspection and justification", Beauchamp, S. 202.

1284 Sunstein, Rights, S. 736 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechte statt als Trümpfe als (starke, aber nicht impenetrable) Schutzschilde versinnbildlicht,[1285] funktional betrachtet im Kern denn auch „simply the right to put the state to a *higher burden of justification*. [...] Its force consists in its ability to *raise the level of the minimally sufficient justification*".[1286]

3.2. Tiere als potenzielle Rechtsträger

Im Anschluss an die Darstellung des Begriffs des subjektiven Rechts im Allgemeinen gilt es nun, die Ausgangsfrage zu untersuchen, ob Tiere Rechte haben können und somit potenzielle, d.h. konzeptionell mögliche Rechtsträger sind.

3.2.1. Strukturelle Anwendbarkeit des Rechte-Begriffs auf Tiere

Fraglich ist zunächst, ob der Rechte-Begriff seiner Struktur nach auf Tiere anwendbar ist. Die triadische Grundstruktur von Rechten im Allgemeinen – Inhaber, Adressatin und Gegenstand des Rechts[1287] – liesse sich hinsichtlich potenzieller Tierrechte folgendermassen konkretisieren: Tiere würden die Position des Rechtsinhabers und andere Rechtspersonen (natürliche oder juristische Personen) jene der Rechtsadressatin einnehmen. Bezüglich des Gegenstands des Rechts ist zu bemerken, dass sich zur Anwendung auf Tiere strukturell insbesondere (positive oder negative) Anspruchsrechte (oder Immunitäten) eignen.[1288] Dies ist auf den Umstand

---

1285 „[R]ights, like shields, can be thought of as having genuine force even though they may not be absolute." Schauer, S. 429. Rechte dienen demnach als „Rüstung": „[W]earing a suit of armor provides me with a degree of protection I would not otherwise have had. [...] If we understand rights in the way that we understand suits of armor, we see that what rights do is to protect against certain low justification (small bore) efforts to restrict the activities that the rights are rights to, but do not protect against high justification (large bore) efforts to restrict those activities. *The rights derive their force and their meaning from their ability to protect against small bore infringements*". Ebd., S. 429.

1286 Schauer, S. 429 f. (Hervorh. d. Verf.); „the right to now just is the right to demand the higher level of justification, [...] the higher burden of justification". Ebd., S. 430.

1287 Siehe vorne D.I.3.1.2.(a).

1288 Siehe Birnbacher, Tiere, S. 52 und Schmidt, S. 24 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

zurückzuführen, dass diese *passive Rechte* sind und als solche nicht ausgeübt, sondern genossen werden – sie erfordern lediglich fremdes Verhalten seitens des Verpflichteten, darüber hinaus aber nicht eine Handlung des tierlichen Rechtsträgers. Demgegenüber lassen sich Freiheitsrechte und Kompetenzen in dem Masse nur schwerlich auf Tiere projizieren, als sie Handlungsfähigkeit voraussetzen.[1289] Strukturell ist folglich in erster Linie die Figur der Anspruchsrechte für Tiere denkbar, sodass die *Struktur potenzieller Tierrechte* folgende wäre: Tiere als Berechtigte hätten gegenüber anderen Rechtspersonen als Verpflichteten einen Anspruch auf ein Handeln oder Unterlassen, wobei die Rechtsadressaten die korrelierende (negative oder positive) Pflicht treffen würde, eine bestimmte Handlung zu unterlassen oder vorzunehmen.

3.2.2. Willens- oder Interessentheorie als Beurteilungsmassstab?

(a) Problemstellung

Während die Anwendung von (Anspruchs-)Rechten auf Tiere der formalen Struktur nach unproblematisch scheint, stellt sich die weitere Beurteilung der Frage, ob Tiere Rechte haben können, in Bezug auf die „materielle Seite" des Rechte-Begriffs als begründungsbedürftiger dar. Wie im Rahmen der Abhandlung über den Inhalt von Rechten ersichtlich wurde, gelten je nachdem, welcher theoretischen Fassung – Willens- oder Interessentheorie – gefolgt wird, erheblich divergierende Kriterien zur Identifizierung potenzieller Rechtsträger. Unter der Willenstheorie ist der Kreis konzeptionell möglicher Rechtssubjekte eng gefasst, denn potenzielle Rechtsträger können aus begrifflichen Gründen lediglich *willensfähige Akteure* sein, also Wesen mit Handlungskompetenz (*agency*) bzw. der Fähigkeit, Kontrolle über die Pflichten anderer auszuüben.[1290] Demgegenüber sieht

1289 Vgl. Schmidt, S. 24 f.; freilich müssen Freiheitsrechte für Tiere nicht gänzlich abgeschrieben werden. Denn Tiere können durchaus gewisse „natürliche" Freiheiten (z.B. Bewegungsfreiheit) geniessen, ohne dass diese Handlungsfähigkeit im rechtlichen Sinne voraussetzen würden. Überdies könnten Tiere, insofern Freiheitsrechte als Nicht-Pflichten paraphrasiert werden und Tiere keine entsprechenden gegenläufigen Pflichten treffen, durchaus als Träger von Freiheitsrechten bezeichnet werden.

1290 So Wellman, Real Rights, S. 132; siehe auch van Duffel, Moral Philosophy, S. 39, Schnüriger, S. 117–119 und Wenar, Rights, S. 239.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

die Interessentheorie mit allen *intrinsisch schutzwürdigen Interessenträgern* einen um ein Vielfaches grösseren Kreis möglicher Rechtsträger vor. Damit hat die Wahl der zugrunde gelegten Theorie der Rechte beachtliche Rückwirkungen auf den massgeblichen *Beurteilungsmassstab*, weshalb an dieser Stelle eine grundsätzliche Weichenstellung vonnöten scheint, im Rahmen derer es zu bestimmen gilt, ob die Frage einer potenziellen tierlichen Rechtsfähigkeit anhand der Willens- oder Interessentheorie zu prüfen ist.

Als problematisch erweist sich dabei, dass die Willenstheorie die Möglichkeit einer tierlichen Rechtsträgerschaft – insofern Tiere keine autonomen Akteure im erforderlichen Sinne sind – bereits auf konzeptioneller Ebene ausschliesst: Tiere figurieren dort schlicht nicht als potenzielle Rechtsträger.[1291] Aufgrund dieser eindeutig negativen Beurteilung unter der Willenstheorie ist die Ergründung der Möglichkeit einer tierlichen Rechtsfähigkeit von vornherein auf einen *interessentheoretischen Bezugsrahmen* verwiesen.[1292] Freilich könnte eine Weichenstellung zugunsten der Interessentheorie nicht bloss mit der praktischen Notwendigkeit hierzu begründet werden, um eine untersuchungstechnische Sackgasse oder gar ein unliebsames Ergebnis zu vermeiden. Das „Ausweichen" auf die Interessentheorie und die damit postulierte Unerheblichkeit der Verneinung der Möglichkeit einer tierlichen Rechtsträgerschaft unter willenstheoretischem Aspekt müssten vielmehr durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein.

(b) Schwächen der Willenstheorie

Freilich ist durchaus zweifelhaft, ob die Willenstheorie als exklusive und auch für Tiere massgebliche Begründungstheorie der Rechte angesehen werden kann. Denn die Willenstheorie und die mit ihr einhergehende begriffliche Reduzierung des Inhalts von Rechten auf die Entscheidungsfreiheit und Willensherrschaft des Einzelnen als ausschliesslichem Zweck von Rechten weist in mehrerlei Hinsicht Defizite auf: insbesondere bezüglich

1291 Siehe etwa Wellman, Proliferation, S. 175; dazu auch Kramer, Animals, S. 30 und Garner, Justice, S. 95.

1292 Siehe auch Cochrane, Ownership, S. 431.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der in den Blick genommenen Rechte-Typen, des Inhalts von Rechten und des Kreises der Rechtsträger.[1293]

Eine Schwäche der Willenstheorie liegt zunächst darin, dass sie auf solche Rechte abstellt, die Individuen Entscheidungs- und Gestaltungsmacht verleihen[1294] und damit in erster Linie auf *aktive* Rechte (Freiheiten und Kompetenzen), die eine Willens- oder Handlungsausübung des Rechtsträgers zum Gegenstand haben, zugeschnitten ist.[1295] Zweifellos enthalten viele Rechte (bzw. Rechte-Moleküle) eine Willenskomponente – allerdings nicht alle und nicht ausschliesslich. Während aktive Rechte in engem Zusammenhang mit Autonomie und Handlungsfreiheit stehen, ist die Willenstheorie im Hinblick auf passive Rechte, die eher mit Vulnerabilität und Schutzbedürftigkeit verbunden sind und ihrer Struktur nach keine Willensausübung seitens des Berechtigten erfordern, wenig überzeugend.[1296] Überdies weist Harel darauf hin, dass die Willenstheorie aufgrund der bloss peripheren Erfassung von Anspruchsrechten als „akzessorischer Funktion" von Freiheiten eine kontraintuitive Umkehrung der Rangordnung zwischen den verschiedenen hohfeldschen Rechte-Aspekten vornimmt. So bildet in der willenstheoretischen Betrachtung nicht etwa das Abwehrrecht, in seiner physischen Integrität nicht beeinträchtigt zu werden, Herzstück des Rechts auf körperliche Unversehrtheit, sondern die dieses Recht begleitenden Kompetenzen (z.B. die Kompetenz, auf die Erfüllung der Pflicht zur Nichtbeeinträchtigung zu verzichten).[1297]

Damit zusammenhängend wird ferner auf die begriffliche Unmöglichkeit von *unveräusserlichen Rechten* im Rahmen eines willenstheoretischen Ansatzes hingewiesen.[1298] Bestimmte, fundamentale (Anspruchs-)Rechte, z.B. auf Freiheit von Folter und Sklaverei, sind zur Stärkung des Schutzes unveräusserlich. Dies bedeutet, dass dem Rechtsträger die Kompetenz entzogen wird, über diese Rechte und die korrelierenden Pflichten anderer zu

---

1293 Für eine Übersicht über die Unzulänglichkeiten der Willenstheorie siehe etwa Kramer, Rights Without Trimmings, S. 66 ff.

1294 Siehe Campbell, S. 45.

1295 Siehe Harel, S. 194; auch mit der Betonung der Kontrolle über Pflichten anderer spricht die Willenstheorie insbesondere *Kompetenzen* als Rechtsmacht an. Vgl. van Duffel, Debate, S. 109 und Schulev-Steindl, S. 111.

1296 Siehe Wenar, Rights, S. 243 f.; vgl. auch MacCormick, Rechte, S. 173 und Benton, S. 31.

1297 Siehe Harel, S. 194 f.

1298 Siehe dazu van Duffel, Debate, S. 109 und Harel, S. 194; auch Schnüriger, S. 113–116.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

entscheiden. Da der Rechtsträgerin in diesen Fällen keine Willensmacht und Kontrolle über fremde Pflichten zukommt, wären derartige Rechte im Lichte der Willenstheorie gar nicht mehr als Rechte zu klassifizieren – vielmehr würden sie ihren Charakter als Rechte verlieren, eben weil sie unveräusserlich sind.[1299] Die Willenstheorie führt hinsichtlich unveräusserlicher Rechte folglich zur paradoxen Konsequenz, dass sich subjektive Rechte in dem Masse zurückbilden, wie der Schutz durch Entziehung der individuellen Entscheidungsmacht verstärkt wird.[1300]

Eine weitere Unzulänglichkeit der Willenstheorie wird darin gesehen, dass sie bezüglich der Substanz von Rechten äusserst eng gefasst ist. Waldron merkt in diesem Zusammenhang an, dass die Willenstheorie den Rechte-Begriff auf einen partikularen Aspekt des menschlichen Lebens beschränkt, nämlich die aktive, selbstbestimmte Seite, unter Ausblendung und in Abgrenzung von der passiven, affektiven, oder gar pathologischen oder hilfsbedürftigen Seite: „Rights have been seen as a basis of protection not for all human interests but for those specifically related to choice, self-determination, agency, and independence."[1301] Auch MacCormick bemängelt diese Eigenart der Willenstheorie, welche die begriffliche Möglichkeit von Rechten „an einem vorher bestimmten Punkt auf der Skala des gesetzlichen Interessensschutzes" unterbindet.[1302] So ist kein plausibler Grund ersichtlich, warum nur solche Interessen zu schützen seien, die sich durch die besondere geistige Qualität der Willensfreiheit auszeichnen und auf die Autonomie der Rechtsträgerin rückführbar sind. Auch rein körperliche Interessen, etwa an Schmerzfreiheit, sind – ohne Notwendigkeit einer Willensausübung – rechtlich schützenswert. Nicht alle Rechte schützen (primär) die Willens- und Entscheidungsfreiheit – diese stellt vielmehr *ein*, aber nicht notwendigerweise das einzige Gut des rechtlichen Interessenschutzes dar.[1303] Unter diesem Gesichtspunkt – Autonomie als ein, aber nicht einziges massgebliches Interesse – lässt sich die Willenstheorie gar als eine spezifische Unterart in die Interessentheorie einfügen, womit er-

1299 Siehe MacCormick, Rechte, S. 173; auch van Duffel, Debate, S. 109.
1300 Siehe MacCormick, Rechte, S. 172; auch van Duffel, Moral Philosophy, S. 39 und Schnüriger, S. 114.
1301 Waldron, Introduction, S. 11.
1302 MacCormick, Rechte, S. 171.
1303 Siehe MacCormick, Rechte, S. 181.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sichtlich wird, dass Letztere eine weitergehende Berücksichtigung von Interessen, inklusive der autonomiebezogenen, ermöglicht.[1304]

Als schwerwiegendstes Defizit der Willenstheorie wird schliesslich die begriffliche Schwierigkeit der Begründung von nicht-autonomen *menschlichen* Rechtsträgerinnen angeführt.[1305] Denn der begriffliche Ausschluss von Wesen, denen die notwendige Willens- und Entscheidungsfreiheit fehlt, betrifft nicht nur Tiere, sondern gleichermassen gewisse Menschen (Kleinkinder, Komatöse, geistig schwer Behinderte usw.).[1306] Die Willenstheorie kann Rechte dieser Menschen konzeptionell nicht bzw. nur äusserst begrenzt unterbringen.[1307] Weil Rechte hier wesensmässig Willens- und Entscheidungsfreiheit der Rechtsträgerin involvieren, setzt die Willenstheorie ein autonomes, rationales, willensfähiges, handlungsfähiges, kurzum wiederum ein in irgendeiner Form *vernunftfähiges* Individuum als Subjekt der Rechte voraus[1308] – eine vor dem Hintergrund der allgemeinen Rechtsfähigkeit des Menschen besonders problematische Implikation, die bereits im Zusammenhang mit dem vernunftrechtlichen Personenbegriff abgelehnt wurde. Dort wurde Vernunftfähigkeit als notwendige Bedingung für Rechtspersönlichkeit verworfen.[1309] Aufgrund des direkten Konnexes zwischen Rechtsfähigkeit und Rechtspersönlichkeit[1310] kann Vernunftfähigkeit in der Gestalt von Autonomie oder Willens- und Entscheidungsfreiheit nach der hier vertretenen Auffassung aus denselben Gründen auch nicht als essenzielle Bedingung für Rechtsfähigkeit gelten. Die Willenstheorie[1311] kann deshalb nicht als *ausschliessliche* Begründungstheorie

---

1304 Siehe Edmundson, Rights, S. 102 und Harel, S. 195; siehe auch Felder, S. 46 f.

1305 Siehe van Duffel, Moral Philosophy, S. 39; auch Kramer, Rights Without Trimmings, S. 69.

1306 Siehe Campbell, S. 45 und Kramer, Animals, S. 30; auch Felder, S. 45.

1307 Etwa mittels weiterer Hilfskonstruktionen wie jener, dass es ausreiche, wenn eine dritte Person X stellvertretend für den nicht-autonomen Rechtsträger A die Kontrolle über die Pflichten einer anderer Person B ausübe. Kritisch dazu Kramer, Animals, S. 30 f. und MacCormick, Children's Rights, S. 156 f.

1308 Siehe Campbell, S. 47; „Clearly, the Choice Theory of rights connotes a conception of the right-bearer as agent and chooser rather than merely potential victim or potential recipient of assistance", Waldron, Introduction, S. 11; vgl. auch Naffine, S. 363.

1309 Siehe vorne D.I.2.2.3. und D.I.2.2.5.(a).

1310 Siehe dazu D.I.2.4.2.

1311 Aufgrund der Übernahme des Willenselements vermag im Übrigen auch die Kombinationstheorie aus ebendiesem Grund nicht als *ausschliessliche* Grundlage für Rechte zu überzeugen.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von Rechtsfähigkeit und damit von Rechtspersönlichkeit akzeptiert werden.

(c) Interessentheoretische Möglichkeit von Rechten als hinreichende Voraussetzung für potenzielle Rechtsfähigkeit

Die Willenstheorie scheint damit zu partikular (d.h. nur auf gewisse, aber nicht alle Rechtssubjekte und nur auf gewisse, aber nicht alle Rechte anwendbar), um als alleinige theoretische Grundlage für Rechte gelten zu können. Dies besagt freilich im Umkehrschluss nicht, dass diese gänzlich zu verwerfen und vollumfänglich durch die (ebenso mit Unzulänglichkeiten behaftete)[1312] Interessentheorie zu ersetzen wäre. Denn es ist grundsätzlich zweifelhaft, ob es überhaupt eine einzige, universale Begründung und Theorie der Rechte gibt, die eine angemessene Aussagekraft für alle Rechte und alle Rechtsträgerinnen zu entfalten fähig ist.[1313] Vielmehr scheint sich der Rechte-Begriff adäquater anhand einer pluralistischen konzeptionellen Fundierung, d.h. anhand mehrerer, koexistierender und je nach Kontext in den Vordergrund tretender Theorien erfassen zu lassen.[1314] Folgt man dieser Betrachtungsweise, so erübrigt sich auch die Notwendigkeit einer allgemeinen Weichenstellung zugunsten entweder der einen oder der anderen Theorie und kann stattdessen kontextbezogen darauf abgestellt werden, welche Theorie für die in Frage stehenden Rechte einschlägiger ist. Da vorliegend in erster Linie fundamentale Anspruchsrechte in den Blick genommen werden, wird die Willenstheorie nicht mehr weiter berücksichtigt und für diesen spezifischen Ausschnitt einer interes-

---

1312 Siehe zu den Unzulänglichkeiten der Interessentheorie etwa Steiner, S. 283 ff. und Wenar, Rights, S. 241–243.

1313 „There probably is something wrong with the idea that there has to be just *one* theory that generates and explains everything so far as rights are concerned", Waldron, Justice, S. 643; jedenfalls vermag keine der beiden herkömmlichen Theorien für sich allein genommen die volle Bandbreite von Rechten zu erklären. Siehe dazu Campbell, S. 46 und Wenar, Rights, S. 243; auch van Duffel, Moral Philosophy, S. 41: „Interest Theory and Will Theory are better seen as attempting to capture different kinds of rights." Dazu ausführlich van Duffel, Debate („neither is a plausible candidate for a comprehensive theory of rights", ebd., S. 105).

1314 Siehe dazu Kelch, Role, S. 260 und 275 f.; vgl. auch Wenar, Rights, S. 238 und 243.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sentheoretischen Begründung gefolgt. Dabei ist hervorzuheben, dass die nachfolgende Eingrenzung auf die interessentheoretischen Bedingungen von Rechtsfähigkeit nicht zugleich den Anspruch erhebt, eine allgemeingültige Rechte-Theorie zu repräsentieren, sondern lediglich voraussetzt, dass die Interessentheorie immerhin manche (insbesondere die hier im Vordergrund stehenden) Rechte überzeugend zu begründen vermag. Und weil im Grunde bereits die Möglichkeit, ein einziges Recht zu haben, ausreicht, um definitorisch rechtsfähig sein zu können, stellt die Eigenschaft als potenzieller Rechtsträger unter der Interessentheorie nach der hier vertretenen Auffassung in jedem Fall *hinreichende* (nicht aber zwingend notwendige) Bedingung für Rechtsfähigkeit dar.[1315]

Die vorliegend zugrunde gelegten und in Bezug auf Tiere zu untersuchenden, hinreichenden *kumulativen* Voraussetzungen für potenzielle Rechtsfähigkeit lassen sich nach dem Gesagten folgendermassen rekapitulieren: Konzeptionell denkbare Rechtsträger sind jene Wesen, die (1) interessenfähig sind und ein Wohlergehen haben und (2) deren Interessen- und Wohlergehensschutz um ihrer selbst willen und nicht bloss aufgrund anderweitiger Erwägungen geboten ist.[1316] Potenzielle Rechtsträger können dementsprechend als *intrinsisch wertvolle und schutzwürdige Interessenträger* charakterisiert werden. Tierliche (Anspruchs-)Rechte wären in substanzieller Hinsicht demnach als Rechtsverhältnisse zu präzisieren, in denen Tiere als intendierte Begünstigte von ihre Interessen und ihr Wohlbefinden um ihrer selbst Willen schützenden Pflichten anderer auftreten.

3.2.3. Erste Voraussetzung potenzieller Rechtsfähigkeit: Interessenfähigkeit

Damit Tiere überhaupt als potenzielle Rechtsträger in Betracht kommen, müssen sie als Erstes die grundlegende Voraussetzung der Interessenfähigkeit erfüllen, d.h. Interessen und ein Wohlergehen haben (oder haben kön-

1315 Da nur ein Teilbereich der möglichen (hinreichenden) Voraussetzungen für Rechtsfähigkeit untersucht wird, lässt sich das nachfolgend Gesagte nicht ohne Weiteres auf alle Rechte und Rechtssubjekte generalisieren, was im Übrigen auch nicht die Zielsetzung der Untersuchung ist.

1316 Vgl. auch MacCormick, Children's Rights, S. 160 und Feinberg, Generationen, S. 150 f.; siehe dazu vorne D.I.3.1.3.(b)(iii).

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nen).[1317] Ob diese als „einfache Tatsachenfrage" anmutende Bedingung bei Tieren vorliegt, ist nicht unumstritten und wird je nach eingesetztem Interessenbegriff verschieden beurteilt.[1318] Denn der Interessenbegriff kann zwei unterschiedliche Bedeutungen haben: Im weiteren Sinn kann „Interesse" anzeigen, dass *X in As Interesse ist*, d.h. dass X für das Wohl des A (objektiv) gut bzw. von Vorteil ist.[1319] Im engeren Sinn kann „Interesse" aber auch bedeuten, dass *A ein Interesse an X hat*, d.h. A in Bezug auf X einen expliziten (subjektiven) Wunsch hat und X will.[1320] Während erstere, „Wohlergehens-Interessen" (*welfare-interests*) eng verbunden sind mit dem Haben eines Wohls, sind letztere, „Präferenz-Interessen" (*preference-interests*) an ein Wollen und das Haben von Wünschen geknüpft.[1321] Birnbacher differenziert hiervon leicht abweichend zwischen Interessen im schwachen und starken Sinn. Im schwachen Sinn ist ein Interesse dort gegeben, wo ein (bloss bewusstseins- bzw. empfindungsfähiges) Wesen ein unmittelbar präsentes Ding haben will, wohingegen ein Interesse im starken Sinn, das sich namentlich auch auf zeitlich und räumlich ferne Gegenstände richten kann, voraussetzt, dass ein Wesen Gedanken haben kann und insofern über hochentwickelte kognitive und linguistische Fähigkeiten wie Selbstbewusstsein und propositionales Denken verfügt.[1322]

Wird nun ein Verständnis von Interessen im engeren Sinne als *mentalen Phänomenen* (Wünsche, Gedanken) zugrunde gelegt, wird Tieren in aller Regel keine für Rechtsfähigkeit relevante Interessenfähigkeit attestiert. So vertreten insbesondere Frey und McCloskey die Ansicht, dass Tiere im für Rechte notwendigen Sinne keine Interessen haben könnten.[1323] Zwar wird hierbei durchaus anerkannt, dass Tiere Wohlergehens-Interessen im

1317 Siehe nur Erbel, S. 1255, Feinberg, Human Duties, S. 409 und Sapontzis, Morals, S. 73 f.; vgl. auch Schmidt, S. 43; dazu vorne D.I.3.1.3.(b)(iii).

1318 Vgl. Frey, Rechte, S. 77 f.

1319 Siehe Schnüriger, S. 123.

1320 Dass diese zwei Bedeutungen von „Interesse" nicht deckungsgleich sind, ist leicht ersichtlich: X kann in As Interesse sein, ohne dass A ein Interesse an X hat, und umgekehrt kann A ein Interesse an X haben, obschon X nicht in seinem Interesse ist. Siehe dazu und zu den zwei Bedeutungen von „Interesse" Frey, Rechte, S. 78 f.; auch Jedelhauser, S. 40 f. und Krebs, Überblick, S. 348.

1321 Siehe Frey, Rechte, S. 78 f. und Regan, Animal Rights, S. 87 f.

1322 Siehe dazu Birnbacher, Selbstbewusste Tiere, S. 305; auch Baranzke, Subjekt, S. 106 und Krebs, Überblick, S. 348.

1323 Siehe insbesondere Frey, Interests und McCloskey; siehe auch Cochrane, Animal Rights, S. 34 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

weiteren Sinne haben, was nach dieser Ansicht allerdings nicht ausreicht, da der für Rechtsfähigkeit massgebliche Interessenbegriff nicht mit dem Haben eines Wohls gleichgesetzt werden könne.[1324] Vielmehr seien alleine Interessen im engeren Sinn ausschlaggebend, d.h. etwas wollen zu können im Sinne von „etwas wünschen".[1325] Tiere aber hätten keine Wünsche, weil diese Überzeugungen und jene wiederum Sprache und linguistische Fähigkeiten voraussetzten.[1326]

Demgegenüber optieren die meisten interessentheoretischen Ansätze für einen weiteren Interessenbegriff im Sinne eines „Gut-Seins für". Kramer zufolge genügt es etwa, dass ein Wesen von einer Handlung oder einem Zustand einen Vorteil hat, damit es ein Interesse besitzt.[1327] Andere wiederum verstehen unter einem „Interesse" das „Faktum des Auf-etwas-aus-Seins eines lebendigen Individuums",[1328] das „Haben von lebensweltlichen Bedürfnissen"[1329] oder „jegliche Bedürfnisse, die sich aus dem Leben und seinen natürlichen Funktionen ergeben".[1330] Während sich der weite Interessenbegriff je nach Ausprägung nahezu unbegrenzt ausdehnen lässt und so grundsätzlich auf Menschen, Tiere, Pflanzen oder gar auf Kollektive und Artefakte angewendet werden könnte,[1331] wird er in der Regel entlang der Grenze der Empfindungsfähigkeit abgesteckt, d.h. der Besitz von Schmerz-, Leidens- bzw. Bewusstseinsfähigkeit als eingrenzende Minimalbedingung der Interessenfähigkeit festgesetzt.[1332] Die Auffassung,

1324 Siehe Frey, Rechte, S. 79–81 und McCloskey, S. 126.
1325 Siehe Frey, Rechte, S. 81 f.
1326 Siehe Frey, Rechte, S. 82–86.
1327 Siehe Kramer, Animals, S. 33.
1328 Baranzke, Subjekt, S. 100.
1329 Darunter sind alle Arten von Erwartungen, Wünschen und Begierden zu subsumieren, die mit der Existenz eines Wesens zusammenhängen. Caspar, Industriegesellschaft, S. 144.
1330 Gruber, Rechtsschutz, S. 162.
1331 So z.B. Kramer, Animals, S. 33; vgl. auch Schnüriger, S. 123.
1332 „Mit ‚Interessen' sind Aspekte des Wohlergehens oder Gedeihens gemeint, die Erlebensfähigkeit voraussetzen", so Ladwig, Staatsbürgerschaft, S. 30 (die rechtlich erheblichen Interessen sind ihm zufolge pluralistisch. Zur „Ebene gewöhnlicher Lebensgüter" treten ferner „höherstufige Interessen", etwa an Autonomie. Siehe ebd., S. 32); siehe ferner etwa Birnbacher, Selbstbewusste Tiere, S. 307 und 316, Gisbertz, S. 156 und Singer, Praktische Ethik, S. 101 („Die Fähigkeit zu leiden oder sich zu freuen ist vielmehr eine Grundvoraussetzung dafür, überhaupt Interessen haben zu können, eine Bedingung, die erfüllt sein muss, bevor wir überhaupt sinnvoll von Interessen sprechen können"); auch Francione, Exploitation, S. 15 („Sentience is necessary to have interests at all. If

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dass die für Rechtsfähigkeit relevante Interessenfähigkeit lediglich, aber immerhin Empfindungsfähigkeit voraussetze, wurde namentlich durch Nelson ausgearbeitet. Damit ein Wesen Rechte haben könne, genüge es, „dass dieses Wesen der Lust und Unlust empfänglich ist; denn darunter verstehen wir diejenigen Interessen, deren ihr Träger sich unabhängig von allem Urteil bewusst wird und die auch davon unabhängig sind, ob sie als Antrieb auf den Willen wirken. Jedes Wesen, das Lust und Unlust empfinden kann, ist daher auch ein Rechtssubjekt".[1333] Interessenfähigkeit setzt gemäss dieser weitverbreiteten Ansicht also voraus, dass ein Wesen einen bestimmten gegenwärtigen Zustand oder präsenten Gegenstand in einem basalen Sinne als positiv oder negativ bewerten und wollen oder nicht wollen kann,[1334] bzw. dass es einem Wesen *besser oder schlechter ergehen* kann.[1335] Empfindungsfähigkeit wird vielfach als greifbares und einleuchtendes Kriterium für Interessenfähigkeit verhandelt, da bei empfindungsfähigen Wesen immerhin ein elementares Interesse an Schmerzvermeidung plausibel vermutet werden kann.[1336] So besitzen empfindungsfähige Tiere gemäss Feinberg zweifellos auf ihr Wohlergehen bezogene Interessen[1337] sowie die für das Haben von Interessen relevanten „Triebe, Strebungen und – ansatzweise – Wünsche, deren umfassende Befriedigung ihr Wohlergehen ausmacht."[1338]

In Anbetracht der je nach zugrunde gelegtem Interessenbegriff unterschiedlichen Beurteilung der Interessenfähigkeit von Tieren wird deutlich, dass dieser ein neuerlicher „Spaltungsbegriff" ist, welcher den Antagonismus zwischen Ratiozentrismus und Pathozentrismus mit dem Dualismus von „Vernunftinteresse" und „Bedürfnisinteresse" in anderem Gewand weiterführt.[1339] Vergegenwärtigt man sich allerdings den entscheidenden Vorzug der Interessentheorie gegenüber der Willenstheorie – dass diese hinsichtlich der möglichen Rechtsträger konzeptionell mehr Diversität aufweist und insbesondere auch nicht-vernunftfähige Menschen zu inklu-

---

a being is not sentient, then the being may be alive, but there is nothing that the being prefers, wants, or desires.").

1333 Nelson, System, S. 118 f; siehe zu Nelsons Interessenbegriff auch Mayr, S. 218 f.

1334 Siehe Birnbacher, Selbstbewusste Tiere, S. 305.

1335 Siehe Harel, S. 195.

1336 Vgl. Akhtar, S. 500, Gruen, S. 33, Kelch, Role, S. 266 und Schmidt, S. 44.

1337 Siehe Feinberg, Harm, S. 58.

1338 Feinberg, Generationen, S. 150.

1339 Vgl. Baranzke, Subjekt, S. 101.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

dieren vermag – wäre es m.E. kaum sinnvoll, dieses Potenzial vermittels eines eng gefassten Interessenbegriffs, der letzten Endes doch wieder nur vernunft- bzw. überzeugungs- und willensfähigen Wesen Interessenfähigkeit und somit potenzielle Rechtsfähigkeit zuweist, zu nivellieren.[1340] Auf der Ebene der ersten interessentheoretischen Voraussetzung für Rechtsfähigkeit ist deshalb die Anwendung eines (wenn auch möglicherweise zu) weiten Interessenbegriffs vorzuziehen, zumal eine Eingrenzung unter wertenden Gesichtspunkten im Rahmen der zweiten Voraussetzung erfolgt.

Ausschlaggebend dürfte vorliegend indes letztlich sein, dass bereits das geltende Tierschutzrecht grundlegend auf der Annahme basiert, dass Tiere subjektiv vorhandene und vom Menschen mittels eines Analogieschlusses feststellbare, überdies rechtlich relevante Interessen – etwa an Schmerz- und Leidensfreiheit sowie Unversehrtheit – besitzen.[1341] Das Tierschutzrecht, das dem Interessenschutz von Tieren dient, nimmt Tiere damit unzweifelhaft als *Interessenträger* wahr, wobei sich die rechtliche Anerkennung von tierlichen Eigeninteressen gemäss Jedelhauser als „deklaratorischer Nachvollzug" eines ausserrechtlich existierenden Faktums darstellt.[1342]

3.2.4. Zweite Voraussetzung potenzieller Rechtsfähigkeit: Intrinsische Schutzwürdigkeit

Die unter interessentheoretischem Aspekt notwendige Bedingung der Interessenfähigkeit von (empfindungsfähigen) Tieren ist freilich noch nicht hinreichende Bedingung für eine potenzielle Rechtsfähigkeit.[1343] Dazu muss eine zweite Voraussetzung erfüllt sein: Die tierlichen Interessenträger müssen intrinsisch schutzwürdig sein,[1344] da (Anspruchs-)Rechte nur dort existieren können, wo das durch eine Pflicht gebotene Verhalten Tieren um ihrer selbst willen geschuldet ist.[1345] Mit dieser weiteren Bedin-

1340 Vgl. auch Schnüriger, S. 124.
1341 Siehe auch Erbel, S. 1255; dazu auch vorne C.II.2.
1342 Siehe Jedelhauser, S. 43.
1343 So bemerkt Schmidt, S. 47, zu Recht, dass die Frage, welche und wessen Interessen im Rahmen des Rechts subjektiven Rechtsschutz geniessen (können), nicht allein schon durch die blosse Existenz irgendwelcher Interessen bestimmt wird.
1344 Siehe dazu vorne D.I.3.1.3.(b)(iii).
1345 Siehe Feinberg, Generationen, S. 150.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gung wird der Kreis der Interessenträger, die als mögliche Rechtsträger in Betracht kommen, unter evaluativen Gesichtspunkten eingeschränkt. Dabei eröffnet sich notwendigerweise eine moralische Dimension des Rechte-Begriffs, rekurriert diese Voraussetzung doch auf die moralische Relevanz bzw. den *moralischen Status* der fraglichen Interessenträgerin.[1346] Mit der hier erforderlichen Berücksichtigung des moralischen Status des Interessenträgers[1347] wird auf übergeordnete moralische Prinzipien verwiesen, die letztlich determinieren, welche Wesen einen ultimativen oder intrinsischen Wert haben, d.h. um ihrer selbst willen schutzwürdig sind – eine Wertentscheidung, die, wie Harel festhält, einer Theorie der Rechte vorgelagert ist.[1348]

Die Vornahme einer solchen moralischen Beurteilung ist im hier interessierenden Zusammenhang indes unproblematisch, denn die Bejahung eines derartigen moralischen Status von Tieren lässt sich ohne Weiteres am geltenden, ethisch begründeten Tierschutzrecht ablesen. Jenes qualifiziert Tiere bereits eindeutig als solche Wesen, die *im Besitz eigener Interessen* und überdies *um ihrer selbst willen, d.h. intrinsisch schutzwürdig* sind und denen gegenüber *direkte, ihnen selbst geschuldete Pflichten* bestehen.[1349] Die Anerkennung eines tierlichen Eigenwerts wird namentlich durch den verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Schutz der *Würde des Tieres* (Art. 120 Abs. 2 BV und Art. 1 TSchG) ausdrücklich bekräftigt.

Nach diesen Explikationen ist nun ersichtlich, dass jedenfalls empfindungsfähige[1350] Tiere als *intrinsisch schutzwürdige Interessenträger* zu jenen Wesen gehören, denen Rechte konzeptionell zugeschrieben werden können und daher *potenzielle Rechtsträger* sind.[1351] Als besonders bemer-

---

1346 Siehe Schnüriger, S. 137 f.; so auch Kramer, Getting Rights Right, S. 33 und 49, dem zufolge der Rechte-Begriff aufgrund des Umstands, dass nur Wesen mit einem moralischen Status in Betracht kommen, von vornherein moralisch imprägniert ist.

1347 Siehe dazu Kramer, Animals, S. 33.

1348 Siehe Harel, S. 195.

1349 Siehe vorne C.II.2.; geltendes Tierschutzrecht bekennt sich zum Prinzip des ethischen Tierschutzes, das auf der Annahme basiert, dass Tiere einen Eigenwert haben und um ihrer selbst willen zu schützen sind. Siehe dazu vorne C.II. 1.2.1.; zum Begriff des ethischen Tierschutzes auch vorne B.I.

1350 So knüpfen auch die meisten Interessentheorien die *intrinsische Schutzwürdigkeit* eines Interessenträgers an das Vorliegen von Empfindungsfähigkeit an. Siehe Campbell, S. 49 f.; siehe auch MacCormick, Children's Rights, S. 161.

1351 So u.a. auch Erbel, S. 1254, Feinberg, Human Duties, S. 409 f., Kramer, Animals, S. 30, Ladwig, Tierrechte, S. 131 und Wenar, Claim-Rights, S. 227.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kenswert hervorzuheben ist dabei, dass die Voraussetzungen für eine potenzielle tierliche Rechtsfähigkeit bereits in gegenwärtigem Recht angelegt bzw. *erfüllt* sind.

3.2.5. Verpflichtungsfähigkeit als notwendige Voraussetzung für Rechtsfähigkeit?

(a) Reziprozität von Rechten und Pflichten?

Zuletzt ist an dieser Stelle auf einen weiteren Einwand gegen die konzeptionelle Möglichkeit einer tierlichen Rechtsfähigkeit einzugehen: die Ansicht, Tiere könnten deshalb nicht rechtsfähig sein, weil sie nicht verpflichtungsfähig sind.[1352] Dieser Einwand ist von der (vertragstheoretischen) Annahme einer *notwendigen Recht-Pflicht-Symmetrie* geleitet, wonach Rechte stets auch Pflichten nach sich ziehen und nur Rechte haben kann, wer zugleich auch fähig ist, Pflichten gegenüber anderen zu tragen.[1353] Gemäss dieser Auffassung stellt Pflichtsubjektivität in einer auf *Reziprozität*, d.h. der wechselseitigen Verbundenheit aller Mitglieder aufbauenden Rechtsgemeinschaft eine unverzichtbare Grundvoraussetzung für Rechtssubjektivität dar (Einheit von Rechts- und Pflichtsubjekt).[1354]

1352 Siehe dazu Kramer, Animals, S. 41; auf diese Ansicht stützte sich etwa ein Gericht im US-Bundesstaat New York in einem Entscheid, bei dem es um die (Nicht-)Anwendbarkeit des *habeas corpus*-Rechts auf einen Schimpansen ging. Siehe Supreme Court of the State of New York, Appellate Division, Third Judicial Department, Entscheid-Nr. 518336 vom 4.12.2014, S. 4–6: „the ascription of rights has historically been connected with the imposition of societal obligations and duties. Reciprocity between rights and responsibilities stems from principles of social contract [...]. Under this view, society extends rights in exchange for an express or implied agreement from its members to submit to social responsibilities. [...] *legal personhood has consistently been defined in terms of both rights and duties*. [...] unlike human beings, chimpanzees cannot bear any legal duties, submit to societal responsibilities or be held legally accountable for their actions. In our view, *it is this incapability to bear any legal responsibilities* and societal duties that renders it inappropriate to confer upon chimpanzees the legal rights [...] that have been afforded to human beings." (Hervorh. d. Verf.).

1353 Siehe zur Symmetrie- bzw. Reziprozitätsthese Caspar, Industriegesellschaft, S. 131–133 und Kramer, Animals, S. 41; auch Raspé, S. 286 f.

1354 Siehe Schmidt, S. 54 f.; anschaulich hierzu Schlitt, S. 235–237, der ausführt, dass das Recht keine Recht-Pflicht-Asymmetrie herstellende Privilegierung ken-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

So bezeichnet Rechtsfähigkeit nach vorherrschender Ansicht ja auch die Fähigkeit, Rechte *und* Pflichten zu haben.[1355] Dass Tiere nun aber keine Pflichtsubjekte sein können, ist augenscheinlich und weitgehend unbestritten[1356] – Tieren fehlt das dafür notwendige Rechtsbewusstsein sowie die strafrechtliche Zurechnungs- und zivilrechtliche Urteilsfähigkeit.[1357] Dass Tiere keine Rechtspflichten haben können, stellt indes nur dann ein Hindernis für eine potenzielle Rechtsfähigkeit dar, wenn sich die Annahme einer zwingenden Verbindung zwischen Rechts- und Pflichtsubjektivität als zutreffend erweist.

Die Idee einer Recht-Pflicht-Symmetrie ist zunächst nicht mit jener der Recht-Pflicht-Korrelativität zu verwechseln.[1358] Während die Korrelativität von Rechten und Pflichten lediglich besagt, dass jedes (Anspruchs-)Recht notwendig mit einer korrelierenden Pflicht einer *anderen* Person korrespondiert, bezieht sich die Reziprozität von Rechten und Pflichten auf *ein und dasselbe* Rechtssubjekt und verlangt insofern darüber hinausgehend, dass ein Rechtsträger zugleich auch als Pflichtsubjekt eines fremden Rechts fungieren können muss. Dieses eine Rechtsträgerin X auch zur Pflichtträgerin machende, zusätzliche Recht-Pflicht-Korrelationsverhältnis ist jedoch logisch unabhängig vom ersten, welches X bereits als Rechtsträgerin konstituiert. Dass in struktureller Hinsicht keine Notwendigkeit besteht, Rechts- und Pflichtsubjektivität im selben Subjekt zu vereinen, verdeutlicht Kramer pointiert: „Except in the very unusual circumstances where someone holds a right against himself, X's possession of a legal right does not entail X's bearing of a legal duty; rather, it

---

ne. Die Rechtsgemeinschaft sei schliesslich keine Solidargemeinschaft derer, die Interessen und Bedürfnisse haben, „sondern eine Gemeinschaft der Handlungsmächtigen zum Selbstschutz"; kritisch zu einer solchen „Ethik der Fähigen und Handlungsmächtigen" Caspar, Industriegesellschaft, S. 135 ff.

1355 Siehe vorne D.I.2.1.1.

1356 Wobei vereinzelt durchaus die Ansicht vertreten wird, dass Tiere sich „moralisch" verhalten könnten. Siehe dazu nur Balcombe, Pleasurable Kingdom, S. 214–217, Bekoff, Emotional Lives, S. 88–92 und Teutsch, Lexikon, S. 144–147; jedoch weist Raspé, S. 287, zu Recht darauf hin, dass Zweifel an der fehlenden Verpflichtungsfähigkeit von Tieren höchstens hinsichtlich (tierlich-)moralischer, nicht aber bezüglich (menschlich-)juridischer Pflichten angebracht werden können, da Tieren das für letztere notwendige Verständnis für das menschliche Rechtssystem schlicht fehlt.

1357 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 131 und Schlitt, S. 226.

1358 Siehe zur Recht-Pflicht-Korrelativität vorne D.I.3.1.2.(c).

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

entails the bearing of a legal duty by somebody else."[1359] Zwingend ist unter diesem Gesichtspunkt daher einzig die *Verpflichtungsfähigkeit des Rechtsadressaten*, nicht jedoch der Rechtsträgerin.[1360]

Davon abgesehen, dass die Struktur des Anspruchsrechts eine Recht-Pflicht-Symmetrie logisch nicht vorschreibt, scheint das Reziprozitätserfordernis auch im Hinblick auf nicht-verpflichtungsfähige Menschen fragwürdig.[1361] Es widerspricht der moralischen und rechtlichen Praxis in Bezug auf solche Menschen, in der die Reziprozität bereits entscheidend durchbrochen und durch fürsorgeethische Elemente ersetzt wurde.[1362] Urteilsunfähige Menschen sind jedenfalls unzweifelhaft rechtsfähig, obschon sie in der Regel keinen Verpflichtungen unterliegen.[1363] Der Kreis der Rechtssubjekte ist daher bereits nach gegenwärtigem Recht weiter als der Kreis der Pflichtsubjekte und gerade nicht identisch mit letzterem, da ersterer auch nicht-verpflichtungsfähige Menschen umspannt.[1364] Die zwingende Koppelung von Rechts- an Pflichtsubjektivität muss vor diesem Hintergrund verneint werden, sodass sich der Schluss verbietet, Pflichtfähigkeit sei zwingende Voraussetzung für Rechtsfähigkeit.[1365]

(b) Trennung von Rechts- und Pflichtsubjektivität

Rechtssubjektivität ist konzeptionell folglich von der Pflichtsubjektivität zu unterscheiden – eine Differenzierung, die insbesondere bereits in der Theorie Nelsons expliziert wird. Dieser wendet sich von der vertragstheoretischen Idee einer Einheit von Rechts- und Pflichtsubjekt ab und handelt Rechts- und Pflichtfähigkeit stattdessen als gesonderte Begriffe mit je eigenen Voraussetzungen ab.[1366] Während gemäss Nelson nur *vernünftige*

1359 Kramer, Animals, S. 42.
1360 „Zwar können Pflichten nur Vernunftwesen haben, doch keineswegs nur gegenüber Vernunftwesen." Kaufmann, Rechte, S. 72.
1361 Siehe Caspar, Tierschutz, S. 400.
1362 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 163 f. und Sitter-Liver, Tier-Rechte, S. 88.
1363 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 163 und Raspé, S. 289.
1364 Siehe Raspé, S. 296; auch Wenar, Claim-Rights, S. 207.
1365 Siehe Leimbacher, Rechte, S. 50 f.; auch Gruber, Rechtsschutz, S. 174 und Sitter-Liver, Tier-Rechte, S. 88; ausführlich zur Kritik an der Symmetriethese Caspar, Industriegesellschaft, S. 135–141 und Raspé, S. 288–296.
1366 Als notwendige Voraussetzungen für Pflichtsubjektivität nennt Nelson – ohne nennenswerte Abweichung von der traditionellen, insbesondere kantischen Auf-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wesen Pflichtsubjekte sein können, genügt es für die Qualifikation als Rechtssubjekt, *Interessen* zu besitzen.[1367] Nicht jedes Subjekt von Rechten ist daher zwingend auch ein Subjekt von Pflichten, d.h. „der Begriff des Rechtssubjekts [ist] logisch weiter […] als der eines Pflichtsubjekts."[1368] Mit dieser expliziten Entkoppelung von Rechts- und Pflichtsubjektivität ebnete Nelson den Weg für die Abkehr von einer starren vertragstheoretischen und vernunftbezogenen hin zu einer *asymmetrischen* Konzeption der Rechtsfähigkeit, die Verpflichtungsfähigkeit nicht mehr unabdingbar voraussetzt (Recht-Pflicht-Asymmetrie).[1369]

Die Trennung von Rechts- und Pflichtsubjektivität spiegelt sich in der rechtsdogmatisch tief verankerten Unterscheidung von *Rechts-* und *Handlungsfähigkeit* wider[1370] – eine zentrale Differenzierung, welche im Rahmen der Symmetriethese untergeht, nach deren Massgabe diese rechtlichen Fähigkeiten als synonymisierte Begriffe koinzidieren.[1371] Gemäss überwiegender Ansicht ist aber von der Rechtsfähigkeit als der Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu *haben* (Art. 11 Abs. 2 ZGB), die Handlungsfähigkeit abzugrenzen, welche die Fähigkeit bezeichnet, durch eigene *Handlungen* Rechte und Pflichten zu *begründen* (Art. 12 ZGB).[1372] Handlungsfähigkeit ist die rechtliche Befugnis einer Person, durch ihr Verhalten Rechtswirkungen zu erzeugen, d.h. Rechte und Pflichten zu begründen,

---

fassung – das Vermögen zu handeln, das Vermögen des Bewusstseins eines praktischen Gesetzes sowie die Möglichkeit, durch sein Handeln auf die Interessen anderer Entitäten einzuwirken. Demgegenüber sind die notwendigen Bedingungen von Rechtssubjektivität wesentlich niedriger angesetzt: Diese erfordert lediglich das Vermögen, Interessen zu haben sowie die Möglichkeit, dass diese Interessen den Einwirkungen seitens eines handelnden vernünftigen Wesens, d.h. eines Pflichtsubjekts, ausgesetzt sind. Siehe Nelson, Kritik, S. 167; siehe auch Baranzke, Subjekt, S. 106 und Caspar, Tierschutz, S. 398.

1367 Siehe Nelson, System, S. 117 f.

1368 Nelson, Kritik, S. 168; die Trennung von Rechts- und Pflichtsubjektivität in der Rechtsgemeinschaft entspricht im Übrigen der Unterscheidung von moralischen Objekten und moralischen Subjekten (bzw. *moral patients* und *moral agents*) in der moralischen Gemeinschaft. Auch dort ist der Kreis der moralischen Objekte umfassender und stellen die moralischen Subjekte eine Unterart von handlungsfähigen, vernunftfähigen, moral- und verpflichtungsfähigen Wesen dar. Siehe dazu vorne B.II.2.2.1. Vgl. dazu auch Fulda, S. 207–209.

1369 Vgl. Caspar, Tierschutz, S. 398 f.; auch Maier, Konsumgesellschaft, S. 167.

1370 Siehe Coing, Rechtsbegriff, S. 192.

1371 Siehe Caspar, Industriegesellschaft, S. 136.

1372 Siehe statt vieler Forstmoser/Vogt, S. 139, Hausheer, S. 5 und Kirste, Maske, S. 351.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

auszuüben, durchzusetzen, zu ändern und aufzuheben, mit anderen Worten die Möglichkeit der *eigenen Rechtsgestaltung*.[1373] Die Handlungsfähigkeit weist zwei Unteraspekte auf: Geschäftsfähigkeit (Begründung von Rechten und Pflichten durch rechtmässige Handlungen) und Deliktsfähigkeit (Begründung von Rechten und Pflichten durch rechtswidrige Handlungen).[1374] Ungleich der bedingungslos geltenden Rechtsfähigkeit setzt Handlungsfähigkeit Volljährigkeit und *Urteilsfähigkeit* voraus (Art. 13 ZGB), d.h. die Fähigkeit, *vernunftgemäss* zu handeln (Art. 16 ZGB).[1375] Während Handlungsfähigkeit zwar Rechtsfähigkeit voraussetzt, gilt dies nicht umgekehrt: Auch handlungsunfähige Personen sind rechtsfähig.[1376]

Aus der konzeptionellen Unabhängigkeit der Rechts- von der Handlungsfähigkeit folgt weiter auch die Trennung von Rechtsfähigkeit (bzw. Parteifähigkeit)[1377] und *Prozessfähigkeit* als Ausfluss der Handlungsfähigkeit.[1378] So sind nicht-prozessfähige Personen, also solche, die unfähig sind, Prozesshandlungen selbst vorzunehmen oder durch einen selbst bestellten Vertreter vornehmen zu lassen[1379] und diesbezüglich auf eine gesetzliche Vertreterin angewiesen sind, gleichwohl rechtsfähig. Dies verdeutlicht zugleich, dass vom materiellen subjektiven Recht die formellrechtliche, auf Durchsetzung gerichtete Rechtsbefugnis zu unterscheiden ist:[1380] Rechte innehaben setzt – entgegen einer in Bezug auf Tiere vielfach geäusserten Ansicht[1381] – nicht voraus, Rechte eigenständig einfordern und durchsetzen zu können.[1382]

1373 Siehe Hausheer, S. 43 und Hotz, Art. 12, Rn. 1.

1374 Siehe Baumann, S. 10.

1375 Siehe zu den materiellen Voraussetzungen der Urteilsfähigkeit im Bereich der Geschäfts- und Deliktsfähigkeit Hausheer, S. 46–51.

1376 Siehe Bigler-Eggenberger/Fankhauser, Art. 12, Rn. 2, Hausheer, S. 43 und Hotz, Art. 11, Rn. 2 (Rechtsfähigkeit als unabdingbare Grundlage für Handlungsfähigkeit); auch Kirste, Maske, S. 351 f.

1377 Parteifähigkeit, d.h. die Fähigkeit bzw. Befugnis, als Partei in einem Verfahren aufzutreten und materiellrechtlich verliehene subjektive Rechte in eigenem Namen prozessual geltend zu machen (oder geltend machen zu lassen), leitet sich ohne Weiteres aus der Rechtsfähigkeit ab. Siehe Bigler-Eggenberger/Fankhauser, Art. 11, Rn. 18 und Hotz, Art. 11, Rn. 3.

1378 Prozessfähigkeit bezeichnet die verfahrensrechtliche Kompetenz als Teilaspekt der Handlungsfähigkeit. Siehe Baumann, S. 10.

1379 Siehe zur Prozessfähigkeit Bigler-Eggenberger/Fankhauser, Art. 12, Rn. 25 f.

1380 Vgl. Schulev-Steindl, S. 106.

1381 Siehe dazu Feinberg, Generationen, S. 144–148.

1382 Siehe Beauchamp, S. 202; vgl. auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 136 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Von der Rechtsfähigkeit getrennt zu betrachten ist neben der zivilrechtlichen Handlungs- und der verfahrensrechtlichen Prozessfähigkeit schliesslich auch die strafrechtliche Zurechnungs- bzw. *Schuldfähigkeit*, also die Ansprechbarkeit durch strafrechtliche Pflichten und individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit: Auch diese ist nicht notwendig mit Rechtsfähigkeit verbunden.

Die Entkoppelung von Rechts- und Pflichtsubjektivität korrespondiert folglich mit der Trennung von Rechtsfähigkeit und anderen rechtlichen Fähigkeiten. Nur so lässt sich erklären, dass auch handlungs-, prozess- und schuldunfähige, kurzum nicht-verpflichtungsfähige Personen rechtsfähig und somit Rechtssubjekte sind, ohne zugleich notwendig Pflichtsubjekte zu sein.[1383] Für Rechtssubjektivität konstitutiv ist daher bloss die Rechtsfähigkeit, welche als kategorialer Begriff von den anderen, tatsächliche Fähigkeiten voraussetzenden, partikularen rechtlichen Fähigkeiten wie Handlungs-, Geschäfts-, Delikts-, Prozess- und Schuldfähigkeit abzugrenzen ist, weshalb letztere Fähigkeiten im Übrigen auch nicht (als inhärente Eigenschaften) unter dem Fundamentalbegriff der Rechtspersönlichkeit abzuhandeln sind.[1384]

Zuletzt scheint es aufgrund der Aufspaltung von Rechts- und Pflichtsubjektivität auch vonnöten, die gebräuchliche Definition von Rechtsfähigkeit zu modifizieren. Rechtsfähigkeit bezeichnet, wie soeben verdeutlicht wurde, nicht die Fähigkeit, Rechte *und* Pflichten zu haben, sondern in erster Linie die Fähigkeit, Rechte zu haben und in der Regel, aber eben nicht notwendigerweise auch die Fähigkeit, Pflichten zu haben (wobei der Pflichtaspekt durch die diversen anderen rechtlichen Fähigkeiten abgedeckt und gerade nicht durch den Begriff der Rechtsfähigkeit eingefangen wird). Rechtsfähigkeit ist demnach genau genommen die Fähigkeit, Rech-

1383 Vgl. auch Raspé, S. 289.

1384 Siehe Coing, Rechtsbegriff, S. 192 f. und Lehmann, S. 226.

1385 Diese Formulierung ist zwar unschön, lässt sich aber nicht durch ein einfaches „Rechte *oder* Pflichten“, wie es etwa Bilchitz, S. 42 f. vorschlägt, zutreffend ersetzen. Denn die logische Unabhängigkeit der Rechts- von der Pflichtsubjektivität bzw. der Rechts- von der Handlungsfähigkeit gilt nur in eine Richtung – umgekehrt setzt Pflichtsubjektivität bzw. Handlungsfähigkeit nämlich durchaus Rechtssubjektivität bzw. -fähigkeit voraus. Während Rechtsfähigkeit ohne Pflichtfähigkeit einerseits nicht „zu schön [...], um wahr zu sein“, sondern rechtliche Realität ist, ist Lehmann, S. 251, andererseits darin beizupflichten, dass eine Pflichtfähigkeit ohne Rechtsfähigkeit „für die Betroffenen nichts weniger

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

te und *eventualiter*[1385] Pflichten zu haben[1386] – eine präzise Minimaldefinition wäre dementsprechend: *Rechtsfähigkeit ist die Fähigkeit, Rechte zu haben*.

In Bezug auf Tiere kann letztlich als Ergebnis festgehalten werden, dass es ein Fehlschluss wäre, aus dem Unvermögen der Tiere, Pflichten zu haben, zu folgern, dass sie nicht rechtsfähig sein könnten, da sich die Reziprozitätsthese als unzutreffend erweist.[1387] Weil damit auch der Hinweis auf die fehlende Verpflichtungsfähigkeit von Tieren keinen gültigen Einwand gegen eine potenzielle tierliche Rechtsfähigkeit darstellt, ist der Befund zu bestätigen, dass eine solche in konzeptioneller Hinsicht denkbar ist.[1388]

3.3. Tiere als aktuelle Rechtsträger?

Die Feststellung, dass gegenwärtiges Tierschutzrecht den „Nährboden" für die Entstehung potenzieller Tierrechte bereitstellt,[1389] wirft die Frage auf, ob Rechte von Tieren nicht bloss eine hypothetische Möglichkeit sind, sondern darüber hinaus bereits heute existieren. Denn der mit geltendem Tierschutzrecht bezweckte *Interessenschutz um der Tiere selbst willen* weist gewisse strukturelle Ähnlichkeiten mit subjektiven Rechten auf,[1390] sodass zuweilen die Auffassung vertreten wird, dass Tiere – als (unbeabsichtigte) Konsequenz der tierschutzrechtsethischen Eigenlogik – im positiven Tierschutzrecht angelegte und mit den dort normierten objektiven Rechtspflichten korrelierende Rechte besässen. Im Folgenden ist daher zu untersuchen, ob Tieren aus dem Umstand, dass das Tierschutzrecht sie als intrinsisch wertvolle Interessenträger schützt, eigentliche Rechte erwach-

---

als eine juristische Hölle" bedeuten würde und eine vollständige Spaltung von Rechts- und Pflichtfähigkeit daher abzulehnen ist.

1386 Siehe auch Gray, S. 19: „One who has rights but not duties [...] is, I suppose, a person [...] in the eye of the Law".

1387 Siehe Caspar, Tierschutz, S. 402 und Kramer, Animals, S. 43; auch Leimbacher, Rechte, S. 50.

1388 Freilich ist auch bei Tieren eine potenzielle Rechtsfähigkeit nicht mit deren (fehlenden) Handlungsfähigkeit gleichzusetzen. Siehe Hotz, Art. 11, Rn. 7.

1389 Siehe vorne D.I.3.2.4.

1390 Auf eine „Subjektivierungstendenz" im aktuellen Tierschutzrecht wurde bereits hingewiesen. Siehe vorne C.II.2.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sen und Tiere damit nicht nur potenzielle, sondern ausserdem aktuelle Rechtsträger sind.

3.3.1. Begründbarkeit von aktuellen Tierrechten

Auf den ersten Blick kann der von einer Mindermeinung[1391] vertretenen Ansicht, dass den in geltendem Tierschutzrecht normierten objektiven Rechtspflichten subjektive Rechte der geschützten Tiere entsprechen, durchaus Plausibilität zugebilligt werden. Substanziiert wird diese Auffassung zunächst mit dem Verweis auf die *strukturelle Korrelativität* von Rechten und Pflichten: Wenn Menschen (direkte) tierschutzrechtliche Pflichten gegenüber Tieren haben, so entstehe in Tieren unweigerlich ein korrelierendes Recht.[1392] In diesem Sinne behauptet etwa Fischer, dass wenn „subjektive Rechte ein Korrelat von Pflichten sind, [...] Tiere hier und heute de facto positive Rechte" innehätten.[1393] Auch Tannenbaum argumentiert ähnlich: „Whatever they might originally have been intended to do, cruelty laws today [...] create legal duties to animals. They therefore afford legal rights for animals".[1394]

Einer sich allein auf die Korrelativität von Rechten und Pflichten und den Verweis auf das Bestehen tierschutzrechtlicher Pflichten abstützenden Begründung aktueller Tierrechte würde m.E. allerdings ein allzu vereinfachtes Verständnis von (Tier-)Rechten zugrunde liegen, weshalb eine solche für sich genommen nicht ausreichen kann. Überdies besteht die Gefahr, zu übersehen, dass nicht jede Pflicht notwendigerweise mit einem Recht korreliert.[1395] Im Allgemeinen ist ferner strittig, ob ein (interessentheoretisches) Recht als blosser Reflex einer Pflicht entstehen kann, oder

1391 Gemäss h.M. normiert geltendes Tierschutzrecht lediglich objektivrechtliche Pflichten des Menschen gegenüber Tieren, nicht aber umgekehrt korrespondierende Rechtsansprüche der Tiere gegen Menschen auf den Gegenstand dieser Schutznormen. Siehe statt vieler Caspar, Stellung, S. 263, Erbel, S. 1252 und Hotz, Art. 11, Rn. 7; dazu auch vorne C.II.2.

1392 Siehe dazu Beauchamp, S. 207.

1393 Fischer, Rechtssubjekte, S. 157.

1394 Tannenbaum, S. 581; ähnlich auch Favre, S. 414 f., der Tierrechte aus „anti-cruelty laws" herleitet („The vast majority of the legal rights held by animals today are created by [...] criminal anti-cruelty laws.").

1395 Siehe dazu vorne D.I.3.1.2.(c).

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ob nicht eigentlich das Recht der Pflicht vorgelagert ist.[1396] Es stellt sich hier mithin wieder die Frage nach dem *kausalen Verhältnis von Rechten und Pflichten*: Kann ein (Tier-)Recht ohne Weiteres aus einer direkten, begünstigenden Pflicht hervorgehen bzw. abgeleitet werden, oder muss das (Tier-)Recht – als Entstehungsgrund für die Pflicht – vielmehr als vorhergehend gedacht und entsprechend unabhängig von der Pflicht begründet werden? Nach ersterer Auffassung – Recht als durch eine Pflicht intendiert geschaffene Begünstigung – erscheint die Bejahung aktuell existenter Tierrechte unproblematisch: Direkte, begünstigende tierschutzrechtliche Pflichten schaffen ein entsprechendes Recht im Tier.[1397] So führt etwa Sunstein aus: „Not only do rights create duties, but the imposition of a duty also serves to create a right. [...] Most duties create a correlative right.“[1398] Zu letzterer Ansicht – Rechte als Gründe für die Entstehung, nicht als Reflexe von Pflichten – steht eine solche Begründung aktuell existenter Tierrechte hingegen in Widerspruch. Aus dieser Sicht lässt sich aus dem blossen Umstand des Bestehens einer tierschutzrechtlichen Pflicht allein noch nicht auf ein entsprechendes tierliches (Reflex-)Recht schliessen.

Eine rein strukturelle Betrachtung vermag hinsichtlich der Auflösung dieser divergierenden Beurteilungen indes nicht weiterzuführen, zumal die Begriffsstruktur bezüglich des kausalen Verhältnisses von Rechten und Pflichten keine Aussage enthält, sondern einzig die logische Korrelation

---

1396 Siehe zu den divergierenden Ansichten – Recht als Resultat einer begünstigenden Pflicht oder Recht als Grund für die Pflicht – und zum damit zusammenhängenden Redundanzstreit vorne D.I.3.1.3.(b)(ii).

1397 Diese Auffassung vertrat etwa das Oberste Gericht Indiens in einem Urteil, in welchem es dem *Prevention of Cruelty to Animals Act* (PCA Act) unmittelbar korrespondierende Rechte der Tiere entnahm. Es führt in seinen Erwägungen aus: „The PCA Act [...] was enacted to prevent the infliction of unnecessary pain, suffering or cruelty on animals. [...] the Act deals with duties of persons having charge of animals, which is mandatory in nature and hence *confer corresponding rights on animals*. Rights so conferred on animals are thus the *antithesis of a duty*“. Supreme Court of India, Animal Welfare Board of India vs A. Nagaraja & Ors, 7.5.2014, Civil Appeal No. 5387, Nr. 27 (Hervorh. d. Verf.).

1398 Sunstein, Rights, S. 746; „rights impose responsibilities, while responsibilities create rights“, ebd., S. 751; entsprechend geht Sunstein, Rights of Animals, S. 389, davon aus, dass Tiere bereits heute tierschutzrechtlich vermittelte Rechte haben.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der beiden vorgibt.[1399] Will man ersteren Begründungsstrang (Recht als Korrelat einer es schaffenden, bestehenden Pflicht) mit dem Verweis auf die logisch-kausale Vorgelagertheit von Rechten nicht gelten lassen, wäre es umgekehrt aber auch nicht angezeigt, es an diesem Punkt bei einer negativen Beurteilung in der Art von „Es besteht kein Recht, also kann die fragliche Pflicht nicht das Korrelat eines sie generierenden Rechts sein" zu belassen. Die Verneinung der Existenz eines mit der tierschutzrechtlichen Pflicht korrelierenden, „unsichtbaren" Tierrechts allein aufgrund der Absenz eines bereits anerkannten, „sichtbaren" Tierrechts scheint jedenfalls zu vereinfacht.[1400] Stellt man sich aber auf den Standpunkt, dass ein Recht nicht einfach Reflex einer Pflicht, sondern deren (gedanklich vorgelagerter) Entstehungsgrund ist, so kann es für die Begründung aktueller Tierrechte freilich nicht hinreichen, eine tierschutzrechtliche Pflicht als Korrelat zu identifizieren, sondern muss zusätzlich dargelegt werden, dass der Grund für die in Frage stehende Pflicht ein (immerhin als existent begründbares, wenngleich vom Recht nicht ausdrücklich als solches formuliertes) Tierrecht ist. Die Pflicht könnte demnach höchstens eine „sichtbare Manifestation" eines im Hintergrund stehenden, verborgenen Tierrechts sein, dieses aber nicht selbst erst begründen.

Es geht nun folglich um die Frage, ob mit tierschutzrechtlichen Pflichten dennoch Rechte korrespondieren, die als Entstehungsgründe für die Pflichten betrachtet werden können. Hierbei ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Idee von Rechten als Entstehungsgründen von Pflichten unter strukturellem Gesichtspunkt eine gewisse Paradoxie anhaftet, zumal ein (Anspruchs-)Recht begrifflich eine korrelierende Pflicht bedingt und gemäss dieser Vorstellung also für etwas ursächlich sein soll, wodurch es aber selbst erst konstituiert wird. Wenn ein Recht begrifflich notwendig

---

1399 Siehe dazu bereits vorne D.I.3.1.3.(b)(ii) und insbesondere Kramer, Rights Without Trimmings, S. 26 ff.; wie Kramer, ebd., S. 40, festhält, „[the] Correlativity Axiom is entirely consistent with a justificational focus that attaches primary importance to rights (or duties) and secondary importance to duties (or rights); the Correlativity Axiom stipulates a logical and existential nexus of mutual entailment between rights and duties, in distinction from a nexus of justificative parity".

1400 Eine derartige Argumentation erschiene vielmehr zirkulär, da die Frage, ob ein (unsichtbares, noch nicht anerkanntes) Recht vorhanden ist, gerade zur Debatte steht und nicht einfach mit der Behauptung, dass kein Recht da ist, beantwortet werden kann. „Es ist kein Recht da, weil kein Recht da ist" ist keine Begründung, sondern bloss eine Bekräftigung der zu begründenden Aussage.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

eine korrelierende Pflicht einschliesst (ohne Pflicht kein Recht), ist es schwierig vorstellbar, wie das Recht vor der Pflicht existieren kann, wie dies die Idee einer *priority of rights over duties* (vorgelagertes Recht als Grund für die nachgelagerte Pflicht) gedanklich voraussetzt[1401] – Ursache und Wirkung scheinen sich hier vielmehr gegenseitig zu bedingen. Eine Erklärung für dieses doch zirkulär anmutende Verständnis des logisch-kausalen Verhältnisses zwischen Recht und Pflicht bietet Gewirth, der die Meinung vertritt, dass „[t]his priority of claim-rights over duties in the order of *justifying purpose* or *final causality* is *not antithetical to their being correlative* to each other".[1402] Er veranschaulicht dies anhand des Beispiels der notwendigen Korrelativität von Eltern und Kindern: „Parents are prior to their children in the order of efficient causality, yet the (past or present) existence of parents can be inferred from the existence of children, as well as conversely. Hence, the causal priority of parents to children is compatible with the two groups' being causally as well as conceptually correlative."[1403] In ähnlicher Weise ist nun das Recht zwar Entstehungsgrund für die Pflicht im Sinne einer „finalen" bzw. begründenden Kausalität, gleichzeitig aber sind Rechte und Pflichten doch korrelativ und sich gegenseitig bedingend: „The case is similar with rights and duties, except that the ordering relation between them is one of final rather than efficient causality, of justifying purpose rather than bringing-into-existence."[1404]

Eine genauere Betrachtung führt indes zu einer noch präziseren Differenzierung: Denn das, was „Eltern" zum Inhalt hat (ein männliches und ein weibliches Lebewesen), existiert schon vor und unabhängig von einem womöglich folgenden „Kind" – zu „Eltern" wird dieser indes erst im Verhältnis zum „Kind". Die Begriffe „Eltern" und „Kind" bedingen sich dabei mit anderen Worten gegenseitig, aber das, was erst zu diesem Zeitpunkt als „Eltern" bezeichnet wird, besteht bereits vor „Kind" und ist dafür ursächlich. Genau genommen ist es also nicht „Eltern", sondern der später und erst in Korrelation mit „Kind" so bezeichnete Inhalt, der kausal vorgelagert ist. Ähnlich verhält es sich nun mit Rechten: Der Inhalt dessen, was

1401 Siehe etwa Gewirth, Introduction, S. 14: „Since, then, rights are prior to duties [...], it follows that the Nature of a claim-right is to some extent independent of its relation to the correlative duties".

1402 Gewirth, Introduction, S. 14 (Hervorh. d. Verf.).

1403 Gewirth, Introduction, S. 14.

1404 Gewirth, Introduction, S. 14.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

als „Recht" bezeichnet wird, ist ein Interesse, welches bereits vor und unabhängig von einer „Pflicht" existiert und welches ursächlich für die Errichtung der „Pflicht" ist, dadurch aber erst neu unter dem Begriff des korrelierenden „Rechts" firmiert. Hiermit verlagert sich also der einen kausalen Grund suchende Fokus vom „Recht" zum eigentlichen Inhalt des (später als solches bezeichneten) Rechts: zum dadurch geschützten *Interesse*. *Dieses* ist Grund für die Pflicht, und (erst) diese Abfolge konstituiert zugleich das „Recht". Genau dies besagt letztlich auch Raz mit seiner Formel „‚X has a right' if [...] an aspect of X's well-being *(his interest) is a sufficient reason for* holding some other person(s) to be under a *duty*."[1405] Er führt dazu ferner aus, dass „rights [...] indicate intermediate conclusions between statements of the right-holder's interests and another's duty. *To say that a person has a right is to say that an interest of his is sufficient ground for holding another to be subject to a duty*".[1406] *Dieser* Sachverhalt des „ein Interesse begründet eine Pflicht" wird als „Recht" bezeichnet. Diese Differenzierung zwischen „Recht" und Inhalt des Rechts – Interesse – erlaubt es folglich, Letzteres als Entstehungsgrund für die und Ersteres als automatisch koinzidierendes Korrelat der aufgrund dieses Interesses errichteten „Pflicht" zu verstehen. Präzise ausgedrückt sind demnach *nicht Rechte, sondern die sie ausfüllenden Interessen Entstehungsgründe für Pflichten* – dies wiederum ist gleichbedeutend mit und konstituiert ein „Recht".

Nach diesen Ausführungen lässt sich nun zusammenfassend und auf Tiere schlussfolgernd konstatieren, dass innerhalb eines interessentheoretischen[1407] Rechte-Verständnisses – und unabhängig vom vertretenen

1405 Raz, Freedom, S. 166 (Hervorh. d. Verf.); „Rights are the grounds of duties in the sense that one way of justifying holding a person to be subject to a duty is that this *serves the interest on which another's right is based*." Ebd., S. 183 (Hervorh. d. Verf.).

1406 Raz, Legal Rights, S. 5 (Hervorh. d. Verf.).

1407 Eine abweichende Beurteilung würde sich freilich unter Zugrundelegung einer *willenstheoretischen Definition* des subjektiven Rechts ergeben. So werden Tiere gemäss Hart, S. 155 deshalb „nicht als Träger individueller Rechte bezeichnet oder konzipiert [...], obgleich sie direkt durch das strafrechtliche Verbot grausamer Behandlung geschützt werden", weil das (Tierschutz-)Strafrecht absolute Verbote in dem Sinne vorsieht, dass der Begünstigte über sie keinerlei Kontrolle ausüben kann und die unter dieser Theorie damit nicht als Rechte qualifizieren; vorliegend wird indes einer interessentheoretischen Konzeption der Rechte gefolgt. Zur Begründung siehe vorne D.I.3.2.2.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Standpunkt bezüglich des logisch-kausalen Verhältnisses von Rechten und Pflichten – durchaus begründet werden kann, dass (direkte, begünstigende) tierschutzrechtliche Pflichten mit Rechten der Tiere korrelieren. Dies wird deutlich, wenn man sich noch einmal die interessentheoretische Definition eines subjektiven Rechts vor Augen führt, wonach ein (Anspruchs-)Recht hat, wer (1) überhaupt Rechte haben kann und (2a) intendierter Begünstigter einer seine Interessen zum Gegenstand habenden und ihm gegenüber bestehenden Pflicht ist[1408] *oder* (2b) wessen Interessen (d.h. Wohlergehens-Aspekte) hinreichender Grund sind, um anderen Pflichten aufzuerlegen.[1409] Die erste Bedingung ist nachweislich erfüllt, da (1) Tiere als potenzielle Rechtsträger jener Klasse von Wesen angehören, denen Rechte begrifflich zugeschrieben werden können.[1410] Und auch das Vorliegen der zweiten Voraussetzung kann ohne Weiteres bestätigt werden, denn Tiere sind anerkanntermassen (2a) intrinsisch schutzwürdige und intendierte Begünstigte der geltenden tierschutzrechtlichen Pflichten, welche ihnen gegenüber direkt und um ihrer selbst willen geschuldet sind.[1411] Anders gewendet bezeugt bereits der Erlass der geltenden, dem ethischen Tierschutz verpflichteten Tierschutznormen, dass (2b) tierliche Interessen (Aspekte des tierlichen Wohlergehens) ursächlich und ausreichende Gründe dafür sind, anderen Pflichten aufzuerlegen.[1412] Diese Beschreibung – Interessenträger als intendierter Begünstigter der Pflicht einer anderen bzw. Interesse als hinreichender Grund für die Pflicht eines anderen – könnte unter interessentheoretischem Blickwinkel tatsächlich mit dem Begriff des subjektiven Rechts eingefangen werden. Die vorliegend zu beurteilenden tierschutzrechtlichen Pflichten sind gerichtete (nicht nur in Bezug auf Tiere, sondern Tieren geschuldete und in Ansehung der tierlichen Interessen errichtete) Pflichten, welche die Charakteristika einer rechtlichen Relation aufweisen, deren anderen Seite bzw. Korrelat ein Anspruchsrecht sein und deren Existenz in der Sprache und als Gegenstück von tierlichen Rechten erklärt werden könnte.[1413] Rechte werden nämlich,

1408 So Lyons, S. 118 f.
1409 Siehe Raz, Freedom, S. 166; dazu ausführlich vorne D.I.3.1.3.(b)(ii).
1410 Dargelegt im Kapitel D.I.3.2.
1411 Vgl. hierzu auch Birnbacher, Natur, S. 124 f., Erbel, S. 1252, Feinberg, Human Duties, S. 402 f. und Wenar, Claim-Rights, S. 220.
1412 So auch Francione, Property, S. 100.
1413 Den tierschutzrechtlichen Pflichten könnten mithin „unsichtbare", nicht ausdrücklich formulierte Tierrechte unterstellt werden.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

so Raz, nicht nur dadurch kreiert, dass sie ausdrücklich als solche bezeichnet werden,[1414] sondern auch, indem Pflichten mit der Intention normiert werden, jemandes Interessen vermittels dieser Pflichten zu schützen. Er führt dazu aus: „[A] law creates a right if it is based on and expresses the view that someone has an interest which is sufficient ground for holding another to be subject to a duty. [...] it may do so by *imposing duties with the intention to protect someone's interest* thus endowing him with a legal right. [...] To be [...] conferring a right it has to be motivated by a belief in the fact that someone's (the right-holder's) interest should be protected by the imposition of duties on others."[1415] Die Errichtung einer Pflicht aufgrund eines Interesses kann daher ein Recht konstituieren, ohne dass dieses als solches ausgewiesen wird.

Nach dem Gesagten stimmt der geltende tierschutzrechtliche Interessenschutz also sowohl der Struktur als auch dem Inhalt nach mit dem interessentheoretischen Rechte-Begriff überein, sodass die Annahme aktueller, dem Tierschutzrecht entnehmbarer Rechte der Tiere insofern vertretbar

1414 „One way of creating a right is [...] by the use of the term ‚right'. [...] this is neither the only nor the most common way in which the law creates rights." Raz, Legal Rights, S. 14.

1415 Raz, Legal Rights, S. 13 f. (Hervorh. d. Verf.).

1416 Dass geltendes Tierschutzrecht Tieren Rechtsträgerschaft bzw. gewisse Rechte einräumt, obschon dies vom historischen Gesetzgeber wohl nicht beabsichtigt war, liegt im Rahmen einer vertretbaren Auslegung des Rechts. Zur Schlussfolgerung, dass bestehendes Tierschutzrecht Tieren Rechte verleiht, gelangen u.a. auch Bilchitz, S. 43–49, Feinberg, Human Duties, S. 411, Fischer, Rechtssubjekte, S. 157 f., Kramer, Animals, S. 54, Raspé, S. 282–286 und Sitter, S. 32 f.; insbesondere im anglo-amerikanischen Diskurs ist es ferner nicht unüblich, im Kontext der bestehenden Tierschutzgesetzgebung von „*animal rights*" zu sprechen. Siehe Waldau, S. 91–94; auch in der Rechtsprechung ist im Zusammenhang mit geltenden Tierschutznormen vereinzelt bereits die Terminologie der „Rechte" anzutreffen. So etwa Beschluss des Verwaltungsgerichts Giessen vom 14.4.2003, Az. 10 G 417/03, Rn. 22, welches das „schützenswerte Recht des Tieres als Mitgeschöpf" erwähnt; ferner Court of Appeal of Alberta, Reece v. Edmonton (City), 4.8.2011, 2011 ABCA 238, Dissenting reasons Chief Justice Fraser, Nr. 43 („as the beneficiaries of this legislation, animals have some rights, limited though they may be"); bemerkenswert auch die Rechtsprechung indischer Gerichte, etwa Supreme Court of India, Animal Welfare Board of India vs A. Nagaraja & Ors, 7.5.2014, Civil Appeal No. 5387 und Delhi High Court, People for Animals vs Md Mohazzim & Anr, 15.5.2015, CRL. M.C. No. 2051/2015.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

begründbar ist.[1416] Folgt man dieser Ansicht,[1417] wären Tiere entsprechend bereits heute „de facto Rechtssubjekte im positiven Sinne."[1418]

1417 Gemäss a.A. weisen die durch tierschutzrechtliche Verhaltenspflichten „faktisch geschaffenen ‚Begünstigungen'" zwar eine gewisse Ähnlichkeit mit Rechten auf, sind diese aber gleichwohl als blosse *Reflexwirkungen* des objektiven Rechts zu klassifizieren, mit denen keine subjektiven Rechtsansprüche der Tiere korrespondieren. So Schmidt, S. 20; diese Auffassung ist m.E. jedoch deshalb verfehlt, weil das Tierschutzrecht Tiere – im Gegensatz etwa zu denkmalgeschützten Bauten – nicht beiläufig, instrumentell oder bloss faktisch, sondern *gezielt* begünstigt: Tiere sind unbestreitbar eigentlicher, intendierter Schutzzweck dieser Pflichten; a.A. auch Matthias, S. 174: „Was wir als ‚Rechte' des Tiers wahrnehmen, sind in Wirklichkeit Pflichten des Menschen gegenüber dem Tier, nicht genuine Tierrechte"; diese Pflichten des Menschen gegenüber Tieren können aber gerade als Korrelat bzw. Ausfluss von (nicht ausdrücklich formulierten) Rechten betrachtet werden, weshalb auch dieses Argument in Wirklichkeit ins Leere läuft.

1418 Fischer, Rechtssubjekte, S. 158; offen und klärungsbedürftig bliebe bei der Annahme aktueller, aus geltendem Tierschutzrecht ableitbarer Tierrechte indes, gegenüber *wem* diese Rechte bestünden. Obschon es unter Berücksichtigung des hohfeldschen Korrelativitätsaxioms naheliegend wäre, die durch die strafbewehrten tierschutzrechtlichen Verbote verpflichteten Menschen als Rechtsadressaten zu identifizieren, scheint dies mit Blick auf das übliche Verständnis des Verhältnisses von den Menschen schützenden strafrechtlichen Verboten und individuellen (Menschen-)Rechten fragwürdig. Strafrecht – als öffentliches Recht – wird jedenfalls im Allgemeinen als Rechtsmaterie abgehandelt, welche keine Rechte und Pflichten im Horizontalverhältnis, sondern lediglich im vertikalen Verhältnis zwischen Individuum und Staat kennt. Entsprechend wird das Strafrecht nicht als Rechte von Individuen gegen Individuen schaffend betrachtet, sondern als gegenüber dem Staat bestehende Rechte des Individuums mittels des Erlasses strafrechtlicher Schutznormen schützend, welche individuelle Pflichten errichten. Es liegt mithin eine „indirekte Korrelativitätskonstruktion" vor: Dem individuellen subjektiven Recht entsprechen korrelierende staatliche Pflichten, u.a. Schutzpflichten, aufgrund derer Schutznormen erlassen werden, die individuelle objektive Pflichten in Ansehung, zum Schutz und als Ausfluss von individuellen Rechten vorsehen. Eine abweichende Beurteilung hinsichtlich tierschutzstrafrechtlicher Pflichten und tierschutzrechtlich vermittelter, individueller Tierrechte scheint daher nicht angezeigt. Auch hier wäre demnach von einer ähnlichen, „indirekten Korrelativität" auszugehen, wonach Rechtsadressat der tierlichen Rechte der Staat wäre, welcher zu deren Schutz objektive strafrechtliche Pflichten erlässt. Die tierschutzstrafrechtlichen Pflichten wären entsprechend als gesetzgeberische Massnahme zum Schutz und als Ausdruck von „unsichtbaren", d.h. nicht als solche artikulierten Rechten auszudeuten, welche den Staat zum strafrechtlichen Schutz veranlassen.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3.3.2. Fehlende Stärke von aktuellen „Tierrechten“

Unter Abstellung auf die besondere Stärke von Rechten[1419] scheint demgegenüber zweifelhaft, ob der im Rahmen einer interessentheoretischen Konzeption durchaus als Rechte vermittelnd auslegbare positivrechtliche Tierinteressenschutz tatsächlich die Qualität von Rechten erreicht. Um dies zu verdeutlichen, muss zunächst veranschaulicht werden, welchen Inhalts aktuelle „Tierrechte“ überhaupt wären. Dieser kann sich, da die fraglichen „Tierrechte“ blosse subjektivrechtliche Spiegelungen der geltenden objektivrechtlichen Pflichten sind, naturgemäss nur aus dem positiven Tierschutzrecht speisen. Entsprechend sieht Fischer Tiere lediglich mit „Minimalstrechten“ ausgestattet, wie etwa jenem, „vor der Tötung noch betäubt zu werden“.[1420] Ein solches „Recht, nur betäubt getötet zu werden“, könnte z.B. aus Art. 21 Abs. 1 TSchG i.V.m. Art. 178 Abs. 1 TSchV als Prima-facie-Recht von Wirbeltieren abgeleitet werden. In ähnlicher Weise liesse sich aus § 17 Abs. 2 der deutschen Tierschutz-Versuchstierverordnung[1421] das sehr spezifische, absolute Recht von Wirbeltieren und Kopffüssern extrahieren, vor der Verwendung als Versuchsobjekt in einem schwere Verletzungen zufügenden Tierversuch anästhesiert zu werden.[1422] Der Gehalt von aktuellen „Tierrechten“ wird zuweilen aber auch abstrakter und dadurch umgreifender formuliert. So identifiziert Birnbacher etwa ein existentes, umfassendes Recht der Tiere, „vor Schmerzen bewahrt zu werden“.[1423] Etwas differenzierter führt Chief Justice Fraser in ihrer abweichenden Meinung zum kanadischen Urteil *Reece v. Edmonton* aus, dass die anwendbare Tierschutzgesetzgebung Tieren zwar nicht die volle Bandbreite an Rechten, immerhin aber das Recht auf Freiheit von Schmerzen und Leiden, das Recht auf angemessene Versorgung mit Futter, Unterkunft und Bewegungsfreiheit sowie das Recht auf angemessene medizinische Versorgung gewähre.[1424] Und gemäss der Analyse Raspés kann der

1419 Siehe zur Funktion und Stärke von Rechten vorne D.I.3.1.4.
1420 Fischer, Tierstrafen, S. 146.
1421 Verordnung zum Schutz von zu Versuchszwecken oder zu anderen wissenschaftlichen Zwecken verwendeten Tieren (Tierschutz-Versuchstierverordnung) vom 1. August 2013 (BGBl. I S. 3125, 3126).
1422 Vgl. auch Feinberg, Human Duties, S. 411.
1423 Siehe Birnbacher, Natur, S. 125.
1424 Siehe Court of Appeal of Alberta, Reece v. Edmonton (City), 4.8.2011, 2011 ABCA 238, Dissenting reasons Chief Justice Fraser, Nr. 43; eine ausführliche Auflistung von aktuellen, tierschutzrechtlich gewährten Tierrechten stellt auch

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

aktuellen (deutschen) Tierschutzgesetzgebung unter anderem das tierliche Recht auf körperliche Unversehrtheit – mit den Teilgehalten des Freiseins von Schmerzen und Leiden sowie der Wahrung der körperlichen Integrität – entnommen werden.[1425]

Allerdings wäre es m.E. irreführend und zu vereinfacht, aus dem Umstand, dass aktuelles Tierschutzrecht das Wohlergehen der Tiere schützt und sich dem Grundsatz der Vermeidung von Schmerzen und Leiden verschreibt, ohne Weiteres ein tierliches Recht auf körperliche Unversehrtheit (oder ähnliche Rechte) abzuleiten, da eine solche Beurteilung einen wesentlichen Aspekt ausser Acht lassen muss: Die (fehlende) Stärke von (Tier-)Rechten.[1426] Rechte zeichnen sich eben nicht nur durch ihre strukturelle Korrelativität mit Pflichten und begünstigende Wirkung aus, sondern auch durch ihre normative Kraft – insbesondere durch eine gewisse Beständigkeit als „Barrieren", „Trümpfe" oder „Schutzschilder" zum Schutz vor Aufopferung der eigenen Interessen aus blosser Nützlichkeit für fremde Individual- und Kollektivinteressen.[1427] Im gegenwärtigen Tierschutzrecht wird aber gerade weitgehend umgekehrt verfahren: Dort werden elementare tierliche Interessen regelmässig auch erheblich minder gewichtigen menschlichen Interessen untergeordnet, was bedeutet, dass praktisch jedes unqualifizierte gegenläufige Interesse grundlegende tierliche Schutz-

---

das Oberste Gericht Indiens auf: „Every species has a right to life and security [...]. So far as animals are concerned, [...] life means something more than mere survival or existence or instrumental value for human-beings, but to lead a life with some intrinsic worth, honour and dignity. Animals well-being and welfare have been statutorily recognised under [...] the rights framed under the [Prevention of Cruelty to Animals, Anm. d. Verf.] Act. Right to live in a healthy and clean atmosphere and right to get protection from human beings against inflicting unnecessary pain or suffering is a right guaranteed to the animals [...]. Right to get food, shelter is also a guaranteed right [...], especially when they are domesticated. Right to dignity and fair treatment is, therefore, not confined to human beings alone, but to animals as well. Right, not to be beaten, kicked, overridder, over-loading is also a right recognized by [...] the PCA Act. 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.

1425 Siehe Raspé, S. 175–189 und 314.

1426 So bemerkte auch Salt, S. 7 zutreffend: „It is of little use to claim ‚rights' for animals in a vague general way, if with the same breath we explicitly show our determination to subordinate those rights to anything and everything that can be construed into a human ‚want'".

1427 Siehe Francione, Property, S. 103–109; dazu auch vorne D.I.3.1.4.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

güter zu übertrumpfen vermag.[1428] Zwar sind auch reguläre Prima-facie-Rechte einer Interessenabwägung zugänglich – diese zeichnen sich aber durch eine der Bedeutung des Schutzguts angepasste Erhöhung der Rechtfertigungsschwelle aus, sodass diese nur durch genügend gewichtige gegenläufige Interessen eingeschränkt werden können.[1429] Die eigentliche Schwäche eines aktuellen tierlichen „Rechts" etwa auf körperliche Unversehrtheit offenbart sich, wenn man dieses mit seinem menschlichen Pendant vergleicht: Während das menschliche Recht auf körperliche Unversehrtheit grundsätzlich nur mit Einwilligung der Rechtsträgerin oder aufgrund überwiegender Interessen (z.B. paternalistischer Schutz der Rechtsträgerin in ihrem Eigeninteresse oder gewichtige Gründe zum Schutz anderer) eingeschränkt werden darf, würde das gleiche tierliche Recht gegenwärtig als Regelfall ohne mutmassliche Einwilligung, gegen das Eigeninteresse des Tieres und zumeist aufgrund nicht-gewichtiger Fremdinteressen erheblich zurückgestutzt.[1430]

Nach dem Gesagten würden aktuelle Tierrechte also eine für den Begriff der (insbesondere fundamentaleren) Rechte wesentliche Funktion gerade *nicht* wahrnehmen: die Stärkung des Interessenschutzes mittels Einschränkung der zulässigen Eingriffsmöglichkeiten und Anhebung der Rechtfertigungsvoraussetzungen gegenüber dem regulären „utilitarian calculus".[1431] Aktuelle Tierrechte wären (oder sind) höchstens schwache Rechte, welche elementare Interessen der Tiere regelmässig nicht gegen die Aufopferung zugunsten qualitativ minder gewichtiger Fremdinteressen oder Nützlichkeitserwägungen zu schützen vermöchten (oder vermögen). In Ansehung der Vorzeichen, unter denen aktuelle „Tierrechte" stünden,

1428 Vgl. Francione, Property, S. 102 f.; vgl. auch Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 20; „our treatment of animals continues to languish in a Cartesian framework, one that permits the sacrificing of animals' most precious possessions (their freedom and their lives) for such relatively trivial human ends as gustatory pleasure, and recreation". Balcombe, Pleasure, S. 215; siehe zu dieser ungleichen Interessenberücksichtigung im geltenden Tierschutzrecht vorne C.III.3.2.

1429 Siehe vorne D.I.3.1.4.

1430 Vgl. nur die Ausführungen zur gegenwärtigen Praxis der Tiernutzung vorne C.III.1.; das aktuelle tierliche „Recht auf körperliche Unversehrtheit" müsste mit anderen Worten damit zu vereinbaren sein, dass Mäusen zu Versuchszwecken Tumore angezüchtet, „Spendertieren" Organteile entnommen, dass aufgrund artfremder Haltungsverhältnisse Rindern Hörner und Hühnern Schnabelspitzen entfernt werden, usw.

1431 Siehe vorne D.I.3.1.4.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ist Francione daher beizupflichten, wenn er schlussfolgert: „[T]hese laws do not create ‚rights' for animals in the way that we normally use that term to describe a type of *protection that does not evaporate in the face of consequential considerations*."[1432]

3.3.3. Zusammenführung: Aktuelle Tierrechte als schwache Quasi-Rechte

Im Ergebnis muss die Beurteilung der Frage, ob Tiere aktuell Rechte innehaben, ambivalent ausfallen. Betrachtet man einerseits die Struktur von Anspruchsrechten und die Voraussetzungen, unter denen Rechte aus interessentheoretischer Sicht entstehen, so scheint es, dass der aktuelle tierschutzrechtliche Interessenschutz (unbeabsichtigt) auf eigentliche Rechte für Tiere hinausläuft.[1433] Denn in einem strengen, (interessen-)theoretischen Sinne produziert ethisches Tierschutzrecht tatsächlich (wenn auch schwache und dem Inhalt nach fragwürdige) Rechte der Tiere, insofern es direktionale Pflichten normiert, die Tieren um ihrer selbst willen geschuldet und in Anerkennung und zum Schutz von (ursächlichen) Tierinteressen entstanden sind. Berücksichtigt man andererseits aber die fehlende Stärke bzw. ausgesprochene Schwäche derartiger „Tierrechte", so kann diesen nur schwerlich Rechte-Charakter attestiert werden. Unter diesem Aspekt mutet es vielmehr abwegig an, solcherlei Inhalte (wie etwa ein „Recht", nur unter Betäubung geschlachtet zu werden) als „Rechte" zu bezeichnen.[1434] Was nämlich auf der Basis der geltenden Tierschutzgesetzgebung als „Rechte" deklariert würde, wären nüchtern betrachtet kaum mehr als geringfügige Abmilderungen und „marginale Restriktionen menschlicher Verfügungsbefugnisse, deren Bezeichnung als ‚Recht' die *Missach-*

1432 Francione, Property, S. 114 (Hervorh. d. Verf.).

1433 Freilich fehlt es solcherlei „Rechten" gegenwärtig an der gesetzlichen oder richterlichen Anerkennung und Formalisierung. In diesem Sinne weist Raspé, S. 285 darauf hin, dass es noch des letzten, formalisierenden Schrittes der gesetzlichen Verankerung bedürfe – dieser sei jedoch lediglich deklaratorisch; vgl. auch Beauchamp, S. 207.

1434 „Even if anticruelty statutes provided for ‚rights' for animals, the content of such a right would be rather meaningless." Francione, Property, S. 160; dies dürfte auf den menschlichen Kontext übertragen deutlicher werden, wenn man etwa die Abwegigkeit eines „Rechts" eines Sklaven bedenkt, nicht unnötig oder nur schonend ausgepeitscht zu werden.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tung zentraler Interessen der Tiere eher *verschleiern* würde."[1435] Diese Ambivalenz gibt auch MacCormick anschaulich zu bedenken: „Consider the oddity of saying that turkeys have a right to be well fed in order to be fat for the Christmas table."[1436]

Eine Zusammenführung dieser gegensätzlichen Bewertungen könnte zur Schlussfolgerung leiten, dass mit der Errichtung der rechtlichen Kuriosität des Tierschutzrechts als ethischer (patho- und begrenzt biozentrischer) und anthropozentrischer Mischform ein Prozess der Ausbildung von „Tierrechten" (faktisch) eingeleitet wurde, der sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt freilich erst im Stadium von weitgehend folgenlosen „Quasi-Rechten *sui generis*" befindet.[1437] Hingegen normiert aktuelles Tierschutzrecht auf keinen Fall starke, fundamentale Rechte wie etwa auf körperliche Unversehrtheit oder Leben, wie sie aus dem menschlichen Kontext bekannt sind.

Anzumerken bleibt, dass das Postulieren aktueller Tierrechte nach dem Gesagten jedenfalls ein übermässig formalistisches Verständnis von (Tier-)Rechten bedingt, das einseitig auf die strukturellen Gemeinsamkeiten zwischen der quasi-subjektiven Rechtsposition des Tieres im Tierschutzrecht und dem menschlich-subjektiven Rechtsschutz abstellt, die beträchtliche materielle Kluft zwischen derartigen „Tierrechten" und dem, was gewöhnlich unter dem Begriff der Rechte firmiert, aber ausblendet. Dies birgt m.E. ein erhebliches Verwässerungspotenzial in sich und läuft Gefahr, die normative Kraft des Rechte-Begriffs zu erodieren und neutralisieren.[1438] Eine gewisse *Aushöhlung* des Rechte-Begriffs wäre m.E. etwa bei dem von Caspar und Raspé vorgebrachten Vorschlag einer „Subjektivierung der bislang ausschliesslich im objektiven Recht festgeschriebenen Tierschutznormen"[1439] zu erwarten, d.h. bei der bloss rechtstechnischen Überführung aktueller Tierschutznormen in ein subjektives Rechtsschutzmodell, mit der aber keine der Funktion von Rechten angepasste inhaltli-

1435 So von der Pfordten, Ökologische Ethik, S. 302 (Hervorh. d. Verf.).
1436 MacCormick, Children's Rights, S. 159.
1437 Vgl. auch Michel, Tierschutzgesetzgebung, S. 597, die im gegenwärtigen Tierschutzrecht Ansätze eines Rechte-Konzepts ausmacht, welches „freilich nicht konsequent zu Ende gedacht und ausgestaltet worden" ist.
1438 Vgl. auch Bourke, S. 143.
1439 Caspar, Industriegesellschaft, S. 513.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

che Besserstellung und Stärkung der tierlichen Rechtsposition angestrengt werden soll.[1440]

4. Zwischenergebnis der rechtstheoretischen Analyse

Als Ergebnis der Analyse der Begriffe der Rechtssubjektivität, Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit ist festzuhalten, dass Tiere aus rechtstheoretischer Sicht Rechtssubjekte sein können. Tiere sind als (bereits positivrechtlich anerkannte) *intrinsisch schutzwürdige Interessenträger* auf jeden Fall *potenzielle Rechtsträger* (und möglicherweise gar aktuelle Rechtsträger), die Rechte haben, entsprechend rechtsfähig und damit *eo ipso* auch Rechtspersonen sein können.[1441] Die begriffliche Plausibilität von Tierrechten ist dabei zum einen schon aus konzeptionellen Gründen zu bestätigen. Zum anderen wird diese dadurch weiter erhöht, dass die Voraussetzungen für die Möglichkeit der Schaffung oder Entstehung von Tierrechten bereits in geltendem Tierschutzrecht vorzufinden sind. Die Einführung eines tierlichen Rechtssubjekts würde somit durchaus im Rahmen des rechtlich Denkbaren und Möglichen liegen. Im Übrigen würde dies auch keine signifikante rechtstheoretische und rechtsdogmatische Diskontinui-

---

1440 So Caspar, Industriegesellschaft, S. 512 f. und 520, der mit der „Versubjektivierung der tierschutzrechtlichen Normen" in erster Linie keine materielle Besserstellung, sondern „ausschliesslich eine formelle Stärkung des Tierschutzes" anstrebt, die „ohne inhaltliche Verschärfungen des gegenwärtig geltenden Tierschutzrechts auskommt"; ähnlich auch Raspé, S. 332, die „mit der Anerkennung subjektiver Tierrechte keine inhaltliche Erhöhung des konkreten materiellen Schutzniveaus" verbindet und der zufolge diese „strukturelle Veränderung [...] damit von inhaltlichen Reformvorschlägen [...] zu unterscheiden" sei.

1441 So etwa auch (mit unterschiedlichen theoretischen Begründungen) Gray, S. 28, Erbel, S. 1254, Gruber, Rechtsschutz, S. 174 f., Leimbacher, Rechte, S. 77 f., Raspé, S. 282 f. (mit weiteren Verweisen) und Sitter-Liver, Tier-Rechte, S. 87 und 91; a.A. Schmidt; gegen die Möglichkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität spricht sich etwa auch Kirste, Maske, S. 369 f. aus. Ihm zufolge ist die „Freiheitsfähigkeit" rechtsethisches Kriterium für Rechtspersönlichkeit, weshalb Tiere als Rechtssubjekte ausscheiden. „Ein Wesen [...], das nur empfindungs- und leidensfähig, nicht aber auch – wenigstens potentiell – handlungsfähig wäre, könnte von einem subjektiven Recht niemals Gebrauch machen. Sein Interesse, vor Leiden geschützt zu werden, benötigt daher kein subjektives Recht als Erlaubnis; seinem Schutz dient auch eine objektive Pflicht ohne korrespondierendes Recht. [...] diesen Pflichten können aber keine Rechte der Tiere korrespondieren, weil sie keine Fähigkeit zur Freiheit besitzen".

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

tät erzeugen: Wenn das Recht tierliche Interessen einem subjektiven Rechtsschutz unterstellen würde, dann geschähe dies „auf keine aussergewöhnliche oder qualitativ andersartige Weise, als wenn es menschliche Interessen schützt. Der Wirkungsmechanismus des Rechtsapparats ist prinzipiell derselbe".[1442]

5. Anmerkungen zur Frage der Wünschbarkeit von Tierrechten

Im Fokus der bisherigen Untersuchung stand die Frage nach der konzeptionellen Möglichkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität, welche im Rahmen einer ausführlichen rechtstheoretischen Analyse bejaht wurde. Vom rechtstheoretischen Nachweis, dass Tiere Rechtssubjekte sein *können*, unberührt bleibt indes die (vorliegend nachgeordnete) rechtsethische Frage, ob Tiere auch solche sein *sollten*, d.h. die evaluative Frage der Wünschbarkeit und Sinnhaftigkeit von Tierrechten.[1443] Im Grunde handelt es sich dabei um eine rechtspolitische Grundsatzfrage, in die insbesondere auch ethische Wertungen und funktionale Überlegungen einfliessen. Eine Diskussion der vielfältigen Erwägungen für und wider (moralische oder juridische) Tierrechte soll hier indes nicht erfolgen und auf eine eigentliche, umfassende (rechts-)ethische Begründung von Tierrechten verzichtet werden. Vielmehr soll auf die Erläuterungen zu den vorliegend zugrunde gelegten tierethischen Grundlagen des Tierschutzrechts[1444] sowie die bestehende moralphilosophische Literatur[1445] verwiesen werden, wo m.E. bereits hinlänglich normativ begründet wurde, dass bzw. warum Tiere moralische Rechte (oder Ansprüche, die als Rechte formuliert werden könnten)

1442 Vischer, S. 292; so auch Leimbacher, Rechte, S. 78.

1443 Eine solche Notwendigkeit von Tierrechten muss gesondert begründet werden. Wie etwa Niesen, S. 50 f. geltend macht, wäre es „rechtstechnisch nicht notwendig, strikte Pflichten gegenüber Tieren in Form von Rechten zu realisieren, wo kategorische und ausnahmslose Verbots- und Leistungsgesetze dieselbe Funktion erfüllen können."; allerdings könnte hier wiederum argumentiert werden, dass ein derartiger (starker) objektiver Rechtsschutz der Struktur, dem Inhalt *und* der Stärke nach begrifflich auf eigentliche, korrelierende Rechte der Tiere hinausläuft (wie in Kapitel D.I.3.3. dargelegt).

1444 Siehe vorne B. und insbesondere B.IV.2.

1445 Siehe nur Singer, Animal Liberation, Regan, Animal Rights, Rowlands, Animal Rights, Francione, Animal Rights, Cavalieri, Animal Question, Wise, Rattling the Cage, Garner, Justice, Cochrane, Animal Rights und insbesondere auch Donaldson/Kymlicka, Zoopolis.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

haben oder haben sollten. Ferner wurde im Anschluss an die kritische Überprüfung des geltenden Tierschutzrechts bereits angedeutet, dass sich ein subjektivrechtlicher gegenüber dem objektivrechtlichen Tierschutz im Hinblick auf eine optimale Verwirklichung der bestehenden Tierschutzrechtsethik konzeptionell besser eignen würde.[1446] Hierauf aufbauend soll es an dieser Stelle lediglich um einige mögliche Gründe rechtsethischer und rechtstechnischer Natur gehen, die dafür sprechen könnten, die (auch in aktuellem Tierschutzrecht reflektierten, aber unzureichend geschützten) moralischen Ansprüche der Tiere in *juridische* Rechte zu übersetzen und so einem subjektiven Rechtsschutz zu unterstellen.

5.1. Rechtsethische Bedeutung des Rechtssubjektstatus

Für die Notwendigkeit oder Wünschbarkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität könnten zum einen rechtsethische Gründe gesucht werden. Mit der Frage, ob Tiere Rechtssubjekte sein sollen, wird ganz grundsätzlich auch die Frage nach dem angemessenen *rechtsethischen Status*, der Tieren innerhalb der Rechtsordnung zugedacht werden sollte, aufgeworfen. Im Allgemeinen verwendet das Recht die Kategorie der Rechtsperson als primäres Mittel zur Bestimmung seiner Subjekte – diese Kategorie spezifiziert, welche Entitäten für rechtliche Zwecke „zählen".[1447] Der Subjekt- bzw. Personenstatus markiert eine ausserordentliche Wichtigkeit und zeigt die rechtliche Berücksichtigungs- und Schutzwürdigkeit des Interessenträgers im eigenen Recht an.[1448] „Person sein", so Radbruch, „heisst Selbstzweck sein";[1449] Rechtssubjekte sind jene Wesen, die vom Recht als Selbstzwecke erachtet werden, wohingegen Rechtsobjekte als Mittel zum Zweck zur Verfügung stehen.[1450]

Unter diesem „Statusaspekt" könnte der Wechsel vom Rechtsobjekt zum Rechtssubjekt zunächst eine Abkehr von der Klassifizierung als ver-

1446 Siehe vorne C.IV.3.

1447 Siehe Fagundes, S. 1746 („the law of the person raises the fundamental question of who counts for the purpose of law").

1448 Vgl. Bilchitz, S. 42 („legal personhood appears to be the most important status one can have in that it is the prerequisite for granting legal protections to an entity in its own rights").

1449 Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 129; vgl. auch Bydlinski, S. 336.

1450 Siehe Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 127; auch Leimbacher, Rechte, S. 37 und 86.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fügbare Objekte, von der „Degradation zum blossen Mittel für menschliche Zwecke“[1451] wie auch eine *symbolische Aufwertung* des Tieres und des rechtlichen Tierschutzes signalisieren.[1452] Ferner würde die Verleihung einer eigenen Rechtssubjektivität nach mancher Ansicht auch die tierschutzrechtlich postulierte Anerkennung der *Würde* und Eigenwertigkeit von Tieren konsequent umsetzen und weiter institutionalisieren.[1453] Der Personenstatus und das Tragen von Eigenrechten sind eng verbunden mit dem Würdegedanken und gehen damit bisher einher – zumindest im Falle natürlicher Entitäten.[1454] Gemäss Richter hat die Würde des Tieres denn auch einen unvollkommenen und „unwirklichen Charakter“, solange auf deren Postulierung nicht die entsprechende „Rechtsposition des Eigenwerts“ folgt.[1455] In diese Richtung konstatiert auch Leimbacher, dass Rechte der Tiere deren Eigenwertigkeit honorieren und „die Anerkennung ihrer eigenen Würde“ ratifizieren würden.[1456]

5.2. Rechtstechnische Bedeutung von Tierrechten

Neben diesem rechtsethischen Statusaspekt können aber auch handfestere, rechtstechnische Gründe angeführt und die Notwendigkeit oder Wünschbarkeit von Tierrechten damit funktional begründet werden. Solche Gründe sind m.E. in erster Linie in der eigentlichen Funktion von Rechten zu suchen. Ins Zentrum rückt dabei die Frage nach dem angemessenen rechtstechnischen Mittel: Würde es für einen starken rechtlichen Tier-

1451 Leimbacher, Rechte, S. 41.

1452 Vgl. Erbel, S. 1255; zu denken ist auch an die plakative Formulierung Stutzins, S. 350: „[W]er keine Rechte hat, wird verachtet; wer Rechte hat, wird geachtet“; so auch Leimbacher, Rechte, S. 41 und Sitter-Liver, Tier-Rechte, S. 89.

1453 Siehe etwa Bosselmann, S. 3 und 5 („Der Schluss liegt daher nahe [...], der Rechtssubjektivität des Menschen eine Rechtssubjektivität der Natur an die Seite zu stellen, um die Anerkennung eines Eigenwertes der Natur juristisch zu vollziehen. [...] Die juristische Konsequenz aus der Forderung nach Anerkennung eines Eigenwerts der Natur ist die Anerkennung einer eigenen Rechtssubjektivität.“); ferner Tribe, S. 22, der vorschlägt, „die Erkenntnis, ‚dass die Natur für sich selbst existiert‘, dadurch zu institutionalisieren, dass man darangeht, bei natürlichen Objekten ‚Rechte‘ anzuerkennen“.

1454 Vgl. Emmenegger/Tschentscher, S. 572 f.

1455 Siehe Richter D., Würde, S. 344; auch Strunz, S. 128.

1456 Leimbacher, Rechte, S. 41.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schutz *funktionale Vorteile*[1457] in sich bergen, den Rechtsschutz tierlicher Elementarinteressen „prinzipiell in rechtstechnisch gleicher Weise zu konstruieren und zu gewähren wie beim Menschen, nämlich durch Zuerkennung subjektiver Rechtsansprüche auf Schutz jener Interessen"?[1458]

Die Notwendigkeit oder Wünschbarkeit von Tierrechten liesse sich zunächst mit der *Stärke des Rechte-Konzepts* begründen. Weiter vorne wurde als wesentliche Funktion von Rechten allgemein der qualitativ andersartige, stärkere und beständige (Prima-facie-)Schutz des Individuums und seiner Interessen gegen konsequentialistische Kalkulationen und Aufopferung zugunsten fremder Individual- und Kollektivinteressen mittels verschärfter Anforderungen an die Zulässigkeit von Eingriffen in die geschützten Interessen herausgeschält.[1459] Ein bedeutsamer funktionaler Vorteil von Tierrechten gegenüber einem bloss objektivrechtlichen Tierschutz wäre demnach insbesondere in der mit der Funktion und Stärke von Rechten zusammenhängenden Errichtung eines starken Schutzbereiches zu sehen, der eine grundsätzlich über eine einfache konsequentialistische Güterabwägung erhabene Position vermittelt.[1460] Es liegt in der Natur von Rechten, dass sie einen stärkeren Schutz gegen auf das Gemeinwohl ausgerichtete konsequentialistische Erwägungen instituieren – während also der objektivrechtliche Tierschutz als *ein* öffentliches Interesse unter vielen dem regulären *utilitarian calculus* unterstellt ist, würden Tierrechte ihn daraus gerade ein Stück weit entheben. Damit dürften Tierrechte den für das klassische Tierschutzrecht kennzeichnenden Satz „utilitarianism for animals, Kantianism for people"[1461] aufheben und der mit dieser Regel einhergehenden regelmässigen Preisgabe elementarer tierlicher Schutzgüter

1457 Auf die *verfahrensrechtliche* Bedeutung von Tierrechten wird hier nicht eingegangen. Von einem subjektivrechtlichen Tierschutz könnten im vorherrschenden, auf Individualrechtsschutz ausgelegten Rechtssystem aber durchaus auch prozessuale Vorteile zu erwarten sein. Tierrechte könnten die heute fehlende verfahrensrechtliche Waffengleichheit korrigieren und Tiere zur effektiven Durchsetzung ihrer Schutzansprüche befähigen, indem sie (freilich mittels Vertretung) in eigenem Recht klagen könnten. Vgl. dazu Caspar, Industriegesellschaft, S. 497–499; auch Wellman, Proliferation, S. 117; zur im gegenwärtigen Tierschutzrecht fehlenden verfahrensrechtlichen Waffengleichheit ferner Caspar, Industriegesellschaft, S. 498 f. und Hirt/Maisack/Moritz, Einf., Rn. 56.

1458 Erbel, S. 1256.

1459 Siehe dazu vorne D.I.3.1.4. und auch D.I.3.3.2.

1460 Siehe Benz-Schwarzburg, S. 197 f.

1461 Nozick, S. 39.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

im Rahmen einer ausufernden und anthropozentrisch prädisponierten Abwägbarkeit gegen (auch erheblich minder gewichtige) menschliche Interessen eine solide Schranke vorsetzen.[1462] Ein subjektives Tierrecht würde einen besonders starken Anspruch gegen andere bzw. die Allgemeinheit gewähren und dürfte im Konfliktfall nicht leichthin und minder gewichtigen Interessen geopfert werden.[1463] Als entscheidender Vorteil von Tierrechten dürfte nach dem Gesagten – und in Ansehung der allgemeinen Funktion von Rechten – folglich die *Stärkung des Tieren zukommenden Schutzes* aufgrund der *Beschränkung der zulässigen Eingriffsmöglichkeiten* in tierliche Schutzgüter und *Verschärfung der Rechtfertigungsvoraussetzungen* herauszustreichen sein. Insgesamt wäre hiermit ein ernsthafterer Ausgleich zwischen wichtigen Tier- und Menscheninteressen zu erwarten, denn die Polarität sich gegenüberstehender menschlicher und tierlicher Rechtssubjekte ermöglicht eine ausgeglichene Güterabwägung ohne strukturelles Ungleichgewicht, in der nicht nur menschliche, sondern auch tierliche Interessen durch subjektive Rechte verstärkt sind.[1464] M.E. wäre demnach davon auszugehen, dass ein subjektivrechtlicher gegenüber einem objektivrechtlichen Tierschutz funktional betrachtet einen effektiveren, da stärkeren Schutz von Tierinteressen zu gewährleisten vermöchte und mit ihm eine signifikante Anhebung des Schutzniveaus für Tiere einherginge.[1465]

1462 Zur Kritik an der anthropozentrisch prädisponierten Interessenabwägung in gegenwärtigem Tierschutzrecht siehe vorne C.III.3.2.; gegenwärtiges Tierschutzrecht ist als Ausgleich zwischen menschlichen Nutzungs- und tierlichen Schutzansprüchen angedacht, die es insbesondere über das Scharnier der Güterabwägung zu balancieren gilt – problematisch ist dabei indes, dass diese anthropozentrisch prädisponiert ist und daher regelmässig kein ernsthafter Ausgleich zwischen menschlichen und tierlichen Interessen erzielt wird.

1463 Siehe Birnbacher, Juridische Rechte, S. 67.

1464 Siehe Brüninghaus, S. 126 und Bourke, S. 138 f.; vgl. auch Bosselmann, S. 4; allerdings ist auch hier nicht zu verkennen, dass ungeachtet der theoretisch stärkeren Position eines durch Rechte geschützten Interesses auch bei der Interessenabwägung im Rahmen eines subjektivrechtlichen Tierschutzes die faktische Möglichkeit bestünde, dass Tierinteressen den menschlichen regelmässig untergeordnet würden. Auf diese Möglichkeit verweist auch Wellman, Proliferation, S. 117.

1465 Vgl. auch Birnbacher, Tiere, S. 62 f.; ein weiterer Vorteil von subjektiven Tierrechten gegenüber bloss objektiven Menschenpflichten wäre überdies deren dynamische Natur, welche die Generierung neuer Pflichten und (Teil-)Rechte erlauben würde. Siehe Edmundson, Animals, S. 357 und 359.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Frage, warum Tiere Rechte brauchen, könnte in Anlehnung an Waldron ferner mit Verweis auf die Funktion von Rechten als *Auffang- und Sicherheitsnetz* („rights [...] as a position of fall-back and security")[1466] beantwortet werden. Gemäss Waldron kommen Rechte in erster Linie dann zur Geltung, wenn andere Formen der zwischenmenschlichen Verpflichtung und andere normative oder affektive Mechanismen nicht mehr greifen – in diesem „feindseligen" Zustand kann auf ein System von Rechten zurückgefallen werden, das als „*background guarantee*" bereitsteht.[1467] Rechte haben insofern eine Auffangfunktion und dienen als Mindestgarantien, die einem Individuum unabhängig von anderen sozialen Relationen zustehen und auf die im Bedarfsfall zurückgegriffen werden kann.[1468] Während Waldron die Wichtigkeit von Rechten als Sicherheitsnetze für den zwischen*menschlichen* Bereich erschliesst, weist Edmundson auf den akuten Bedarf von Tieren für solche Rechte hin: „This need for fallback rights is far more acute in the case of animals. Beyond the few pets we own, we humans are typically insensitive to the fates of animals. Even the epiphanies of sensitivity we are capable of [...] are a tenuous restraint of our stronger and far more durable disposition to treat animals as resources, mere means literally to gratify our appetites. Most humans are knit with other humans into an extensible fabric of affections that can in some cases (and maybe in the ideal case) substitute for rights. Most animals are not. For most of them, with respect to most of us, it is not enough to say that rights might serve them as a fallback. *There is nowhere from which to fall*."[1469] Demgemäss fehlt die Einbettung in ein soziales, von Fürsorge und Affektion geprägtes Netzwerk für die grosse Mehrzahl der (Nutz-)Tiere von vornherein, sodass Rechte hier nicht bloss als sekundäres Auffangnetz, sondern vielmehr als primäre, rechtliche Minimalgarantie und institutioneller Ersatz für fehlende individuelle und soziale Verantwortung fungieren würden.[1470]

1466 Waldron, Justice, S. 629.

1467 Siehe Waldron, Justice, S. 628–630.

1468 Siehe Waldron, Justice, S. 643 f.; siehe auch Edmundson, Animals, S. 358.

1469 Edmundson, Animals, S. 358 (Hervorh. d. Verf.).

1470 Dieses Argument bezieht sich in erster Linie auf die Notwendigkeit eines die sozialen und moralischen Normen ergänzenden rechtlichen Schutzes als solchen. Auch der geltende, objektivrechtliche Tierschutz fungiert bereits als rechtliche Minimalgarantie für Tiere, wenngleich als schwache.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

In eine ähnliche Richtung könnte die Notwendigkeit von Tierrechten mit Sunstein schliesslich auch pragmatisch begründet werden. Rechte sind ihm zufolge praktische, rechtlich durchsetzbare Instrumente zum Schutz des Trägers und seiner Interessen[1471] – dieses zentrale Instrument der bestehenden Rechtslogik, durch das moralische und rechtliche Ansprüche operationalisiert werden, könnte nun auch in den Dienst eines effektiveren Tierschutzes gestellt werden.[1472] Die Frage der Notwendigkeit oder Sinnhaftigkeit von Rechten für Tiere ist hierbei in erster Linie vor dem Hintergrund der tatsächlich vorherrschenden gesellschaftlichen Verhältnisse zu beurteilen, denn Rechte braucht es gemäss Sunstein unter anderem besonders in einer imperfekten Gesellschaft, die Gerechtigkeit nicht durch soziale Verantwortung und andere, nicht-rechtliche Verpflichtungen gewährleistet. Die Notwendigkeit von (gewissen) Rechten ergibt sich ihm zufolge unter Umständen massgeblich aus dem sozialen Kontext, anhand dessen zu bestimmen ist, ob es ein Recht wirklich braucht, oder ob das in Frage stehende Interesse auch sonst (etwa durch individuelle und soziale Verantwortung und anerkannte moralische Normen) bereits ausreichend geschützt ist.[1473] Er führt dazu aus: „Rights claims are often a *response to a failure of social responsibility* [...]. Rights often *emerge precisely because of the refusal of private and public institutions* to recognize and to carry out their duties.“[1474] Die Errichtung von Tierrechten könnte unter diesem Blickwinkel als Antwort auf das Versagen des bisherigen rechtlichen und gesellschaftlichen Schutzes von tierlichen Elementarinteressen verstanden werden. Die Frage nach der Notwendigkeit von Tierrechten im Abstrakten unberührt lassend, wäre sie hier sodann im Konkreten doch zu bejahen, insofern sich Rechte für Tiere spezifisch gegen jene Verhältnisse richteten, welche sie an erster Stelle als notwendig erscheinen lassen.[1475] Tierrechte

1471 Siehe Sunstein, Rights, S. 739.

1472 Mit dem subjektiven Recht stünde jedenfalls bereits ein erprobtes Mittel zur Verfügung, um der Anerkennung des tierlichen Eigenwerts Ausdruck und dem Schutz wichtiger tierlicher Interessen Durchschlagskraft zu verleihen. Siehe Sitter-Liver, Tier-Rechte, S. 86.

1473 Siehe dazu Sunstein, Rights, S. 754 ff.

1474 Sunstein, Rights, S. 754 und 756 (Hervorh. d. Verf.).

1475 Demgemäss ist nicht viel damit gewonnen, die Notwendigkeit von Tierrechten abstrakt, d.h. ohne Berücksichtigung ihrer tatsächlichen und in ihrer Funktion begründeten Notwendigkeit zu beurteilen. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob der Rückgriff auf Rechte in Ansehung der gesellschaftlichen Verhältnisse als einziges oder bestes Mittel und insofern im Konkreten notwendig erscheint. Wie

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wären nach diesem Verständnis also in erster Linie ein „intermediäres“ Hilfsmittel in nicht-idealen gesellschaftlichen Verhältnissen, in denen diese Rechte erst oder besonders notwendig sind, weil den tierlichen Interessen ein angemessener anderweitiger Schutz versagt bleibt. Würde demgegenüber einst ein „idealer“ sozialer Zustand erreicht, wäre die (rechtliche) Institution der Tierrechte womöglich tatsächlich nicht mehr notwendig und ihre Daseinsberechtigung zu einem solchen Zeitpunkt zu re-evaluieren.

II. Neukonstruktion und Ausgestaltung einer „tierlichen Person“

Im Anschluss an die Bejahung der konzeptionellen Möglichkeit und kursorische Begründung der Wünschbarkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität gilt es nun noch, ein solches tierliches Rechtssubjekt in den Grundzügen zu entwerfen und mittels Vorschlägen zur rechtlichen Ausgestaltung ansatzweise zu konkretisieren. Dabei ist anzumerken, dass sich der Komplexität der Materie hier kaum mit dem notwendigen Differenziertheitsgrad angenähert werden kann. Es ist grundsätzlich fraglich, ob der Entwurf eines detaillierten Konzepts zur Einführung eines neuen, tierlichen Rechtssubjekts in die Rechtsordnung zum gegenwärtigen Zeitpunkt aufgrund der geringen Absehbarkeit und des ausgeprägt hypothetischen Charakters überhaupt schon möglich und sinnvoll ist.[1476] Die nachfolgenden Ausführungen beanspruchen jedenfalls nicht, einen lückenlosen Umsetzungsvorschlag vorzulegen, sondern dienen mittels einer skizzenhaften Konturierung eines möglichen tierlichen Rechtssubjekts in erster Linie der Veranschaulichung und als Orientierungshilfe.

Sunstein, Rights, S. 756, im Allgemeinen anmerkt, „it would be unfortunate if plausible objections to rights-based thinking were taken as a reason to ignore or to disparage those who are proclaiming their rights, rather than to improve the conditions that have made it necessary for people to resort to proclamations of rights in the first place“.

1476 Vgl. auch Raspé, S. 307.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Die „tierliche Person" als dritte Rechtsperson

An erster Stelle gilt es zu bestimmen, wie Tiere als Rechtssubjekte in die Rechtsordnung eingefügt werden könnten und welche systematische Stellung einem solchen tierlichen Rechtssubjekt im Verhältnis zu den bestehenden Rechtssubjekten zukäme. Diesbezüglich sind drei denkbare Optionen zu erwägen, die entweder mit der Schaffung einer *neuen Kategorie* für Tiere oder einer *Neuzuordnung* der Tiere zu bestehenden Kategorien einhergingen.

(1) Eine erste Möglichkeit wäre die Positionierung eines tierlichen Rechtssubjekts als *dritte Rechtskategorie zwischen den Personen und Sachen*.[1477] Dazu müsste grundsätzlich keine neue Rechtskategorie kreiert werden, denn bereits das geltende Recht kennt aufgrund der Abgrenzung der Tiere von den Sachen und den Personen (faktisch) drei Rechtskategorien.[1478] Die eigenständige Rechtskategorie der Tiere müsste im Rahmen dieser Neupositionierung allerdings explizit normiert und neu den Rechtssubjekten statt den Rechtsobjekten zugeordnet werden. Die Kategorie der *Rechtssubjekte* würde sich entsprechend neu aus den (natürlichen und juristischen) *Personen* und den *Tieren* zusammensetzen. Der Weg einer Neuklassifizierung der bereits durch geltendes Recht geschaffenen, zwischen den Personen und Sachen angesiedelten dritten Rechtskategorie der Tiere als Rechtssubjekte hätte den Vorteil, dass weitgehend auf der bestehenden Rechtslage aufgebaut werden könnte. Ferner würde der Vorschlag, Tiere terminologisch bloss als Rechtssubjekte zu definieren, womöglich mehr Zuspruch finden als die Beanspruchung des zuweilen für den Menschen reklamierten und dadurch vorgeprägten Begriffs der Rechtsperson.[1479] Als Kehrseite der damit bemühten Differenzierung zwischen Rechts-

1477 In diese Richtung erwägt Caspar, Industriegesellschaft, S. 129, Tiere in einer zwischen Personen und Sachen angesiedelten, dritten Rechtskategorie als Rechtssubjekte zu positionieren.

1478 Siehe dazu vorne C.I.2.1.

1479 So wird teilweise – entgegen der herrschenden Auffassung, welche die Begriffe der Rechtssubjektivität und Rechtspersönlichkeit austauschbar verwendet – eine Unterscheidung zwischen einem blossen „Rechtssubjekt" und einer „Rechtsperson" getroffen. Ersteres sei in erster Linie eine *rechtstechnische Figur*, die zu instrumentalen Zwecken auch dort Anwendung finden könne, wo keine Rechtsperson anzunehmen sei. Letzteres hingegen beruhe auf einem rechtsontologischen und rechtsethischen Fundament und sei daher kein beliebiger, sondern ein

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

subjekten und Rechtspersonen wäre freilich ein Bruch mit der bisherigen Rechtsterminologie und -systematik hinzunehmen, welche die Rechtspersonen und Rechtssubjekte gleichsetzt. Die heute mit der Kategorie der Rechtspersonen kongruierende Kategorie der Rechtssubjekte müsste neu untergliedert werden in die Subkategorien der *Rechtspersonen* (natürliche und juristische Personen) und jene der *anderen Rechtssubjekte* (Tiere). Durch die Auflösung dieser traditionellen Gleichsetzung würde die klare Dichotomie zwischen Rechtssubjekten/Personen und Rechtsobjekten/Sachen – ein Strukturmerkmal römischrechtlich geprägter Rechtsordnungen – weiter aufgebrochen, was wenig praktikabel erscheint.[1480] Im Übrigen wären Tiere im Rahmen dieser Abstufung m.E. praktisch unweigerlich als *Rechtssubjekte zweiter Klasse* vorgezeichnet und ist weiter fraglich, mit welcher Begründung zwar juristische Personen, nicht aber Tiere als Rechtspersonen zu klassifizieren wären. Die Option einer eigenständigen, von den Rechtspersonen abgegrenzten Kategorie tierlicher Rechtssubjekte, die mit der Aufspaltung der Begriffe der Rechtssubjektivität und Rechtspersönlichkeit einhergeht, scheint daher wenig wünschenswert.

(2) Soll die Gleichsetzung von Rechtssubjekt und Rechtsperson beibehalten werden, so bietet sich als zweite Möglichkeit an, ein tierliches Rechtssubjekt unter die *bestehenden Kategorien der Rechtspersonen* einzuordnen. Tiere wären entsprechend entweder als natürliche oder als juristische Personen einzustufen. Die Figur der juristischen Person scheint zu diesem Zweck indes wenig geeignet, handelt es sich dabei doch in erster Linie um eine Konstruktion zur rechtlichen Erfassung gesellschaftlich, politisch und vor allem wirtschaftlich handelnder Akteure und kommt hier doch insbesondere dem Aspekt der Handlungs- und Verpflichtungsfähigkeit eine zentrale Bedeutung zu. Naheliegender wäre es, Tiere unter die Kategorie der natürlichen Personen zu subsumieren, mit welchen sie naturgemäss stärkere Gemeinsamkeiten aufweisen als mit den juristischen Personen.[1481] Gleich den natürlichen Personen, den Menschen, sind Tiere natürliche, individuelle Entitäten mit einem Eigenwert und einem eigenen Wohlergehen, deren

---

mit dem Menschen als Zweck an sich gleichgesetzter Begriff. Siehe dazu Rittner, S. 336; mit weiteren Nachweisen Coing, Rechtsbegriff, S. 204.

1480 Kritisch auch Raspé, S. 304 f.

1481 Siehe Bilchitz, S. 68; auch Gruber, Rechtsschutz, S. 186 erwägt die rechtliche Behandlung von Tieren als natürliche Personen.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Interessen einen subjektiven Rechtsschutz begründen.[1482] So betrachtet wären Tiere nicht minder „natürliche Personen" als solche Menschen, die nicht in Besitz von darüber hinausgehenden deskriptiv-personalen Eigenschaften sind. Doch obschon sich die Kategorie der natürlichen Person im Grunde genommen zur Eingliederung von Tieren anbieten würde, dürfte die damit verbundene Verwerfung der Gleichsetzung von natürlicher Person und Mensch und Neubestimmung der natürlichen Person als geteilter, sowohl „menschlicher" als auch „tierlicher" Person im Allgemeinen wenig Zuspruch finden. Zum einen sind hierbei die Befürchtungen zu bedenken, welche der Vorschlag einer Vereinigung von Menschen und Tieren in der gleichen Rechtspersonenkategorie hervorrufen dürfte – so insbesondere die Befürchtung einer Abwertung des Menschen (wobei diese durch die Umkehrung in eine Aufwertung der Tiere entkräftet werden könnte) oder einer übermässigen, d.h. sachlich nicht angezeigten „Gleichmacherei".[1483] Zum anderen ist nicht zu verkennen, dass Tieren – auch wenn sie eine vergleichbare Grundkonstitution mit den menschlichen natürlichen Personen teilen – aufgrund der faktischen Gegebenheiten dem Inhalt nach nur eine gegenüber der paradigmatischen menschlichen natürlichen Person doch erheblich reduzierte Rechtspersönlichkeit zuteilwerden könnte.[1484] Eine Menschen und Tiere umfassende Neufassung der natürlichen Person scheint daher wenig praktikabel, zumal der Rechtsordnung dadurch eine vermeidbare, weitgreifende Umstrukturierung abverlangt würde, im Zuge derer alle auf natürliche Personen anwendbaren (und mit Blick auf Menschen entworfenen) Normen nachträglich im Hinblick auf beträchtlich andersartige Subtypen natürlicher Personen differenziert werden müssten.

(3) Aus rechtspraktischen Gründen wäre es folglich vorzuziehen, die historisch als „menschliche Person" gewachsene, bewährte Kategorie der natürlichen Person in ihrer gegenwärtigen Form zu belassen und Tiere – als dritte Option – als *Rechtssubjekte sui generis* in einer neu geschaffenen Personenkategorie rechtlich zu personifizieren.[1485] Tiere wären somit als eigenständige, dritte Rechtsperson in die Rechtsord-

1482 So auch Bilchitz, S. 68; die Nähe des Tieres zur natürlichen Person betont auch Erbel, S. 1254.

1483 Siehe etwa Raspé, S. 306 f.; vgl. auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 125–129.

1484 Dazu ausführlich hinten D.II.3.

1485 Vgl. auch von Lersner, S. 989.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nung einzugliedern und stünden als „*tierliche Person*“[1486] neben der natürlichen und juristischen Person.[1487]

2. Bestimmung des Kreises der tierlichen Personen

2.1. Notwendigkeit der Bestimmbarkeit von tierlichen Personen

Während die bisherige Untersuchung weitgehend undifferenziert von „Tieren“ handelte, ist nun spätestens an dieser Stelle eine Präzisierung des für eine tierliche Rechtssubjektivität massgeblichen Tierbegriffs fällig. Denn eine Eigenart des Konzepts der tierlichen Person ist, dass es eine enorme Vielfalt an Rechtssubjekten in *einer* Rechtsfigur zusammenfassen soll. Ungleich der natürlichen Person, die bloss eine Art – den Menschen – repräsentiert und der juristischen Person, die zwar unterschiedliche, immerhin aber über einen Numerus clausus begrenzte Typen kennt, ist das Konzept der tierlichen Person potenziell mit einer schier unüberschaubaren Artendiversität konfrontiert, zumal mit dem Begriff „Tier“ über eineinhalb Millionen, höchst verschiedenartige Spezies bezeichnet werden.[1488] Um die tierliche Person näher auszugestalten, bedarf es daher einer grundlegenden Explikation, wer die betreffenden „Tiere“ überhaupt sind: Welche Tiere sollen tierliche Personen sein?

Die Festlegung des Kreises der tierlichen Personen beinhaltet in erster Linie eine wertende Grenzziehung, mit der determiniert wird, welchen der unzähligen Tierarten mit der Erfassung als Rechtsperson Rechtsfähigkeit verliehen werden *soll*. Freilich unterliegt diese normative Bestimmung von vornherein einer konzeptionellen Begrenzung, wenn – wie dies vorliegend vertreten wurde[1489] – angenommen wird, dass primär nur empfindungsfähige Tiere die Bedingungen für Rechtsfähigkeit aufweisen und so-

---

1486 Der Begriff der „tierlichen Person“ bietet sich in Anlehnung an die bestehende Terminologie der natürlichen und juristischen Person an und wurde bereits an anderer Stelle – soweit ersichtlich erstmalig – vorgeschlagen. Siehe Stucki, Reflexionen, S. 144 und 164; auch Raspé, S. 305, verwendet in der Folge den Begriff der „tierlichen Person“.

1487 Auch Raspé, S. 305, optiert für die Variante einer dritten, tierlichen Rechtsperson; vgl. auch Leimbacher, Rechte, S. 374.

1488 Die Zahl der lebenden Tierarten wird auf über eineinhalb Millionen geschätzt. Siehe Osche/Emschermann, S. 463.

1489 Siehe vorne D.I.3.2.3. und D.I.3.2.4.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mit überhaupt tierliche Personen sein *können*.[1490] Die intrinsisch schutzwürdige Interessenträger auszeichnende Eigenschaft der *Empfindungsfähigkeit* fungiert insofern als äussere, *konzeptionelle Grenze* des Kreises tierlicher Personen. Offen und im Folgenden zu diskutieren bleibt hingegen, ob der Spielraum bis zu dieser äussersten Grenze ausgeschöpft werden oder ob eine weitere Eingrenzung unter evaluativen Gesichtspunkten erfolgen sollte. Die Auslotung einer Grenze mag dabei durchaus unbehaglich und anspruchsvoll sein, erfordert dies doch, die „Kontinuitäten der lebendigen Welt in einem diskontinuierlich angelegten Rechtssystem" binär anordnen zu müssen. [1491] Gleichwohl ist eine Demarkation unentbehrlich, denn im Sinne der Rechtssicherheit muss erkennbar sein, welche Tiere als Rechtssubjekte Rechte hätten und welche Tiere als Rechtsobjekte höchstenfalls einem objektiven Rechtsschutz unterstellt wären.[1492] Zu diesem Zweck müssen geeignete, d.h. klare, sachlich begründete, verwendungsfähige Kriterien formuliert werden, anhand derer bestimmt oder bestimmbar ist, welche Tiere im Recht als tierliche Personen erfasst werden.

Aus der Fülle von möglichen Kriterien sollen hier nur selektiv einige, vorherrschende Ansätze skizziert und auf ihre Tauglichkeit hin evaluiert werden. Hierbei ist vorauszuschicken, dass zur Bestimmung, welchen Tieren Rechtsfähigkeit zugewiesen werden soll, grundsätzlich zwei Orientierungspunkte ins Auge gefasst werden können: Einerseits kann dafür auf das *Verhältnis zum Menschen* oder andererseits auf *natürliche Merkmale* der Tiere abgestellt werden. Für erstere, *relationale Kriterien* ist somit das Verhältnis des Tieres zum Menschen bestimmend und wird Rechtsfähigkeit in Abhängigkeit zu diesem verliehen – hier kommen insbesondere das zwischen Menschen und Tieren bestehende Nähe- oder Herrschaftsverhältnis in Betracht. Demgegenüber bestimmen letztere Kriterien eine tierliche Rechtsfähigkeit unabhängig vom Verhältnis zum Menschen, sondern vom Tier selbst her, indem gewisse *inhärente Eigenschaften* als Anknüpfungspunkt dienen – als solche Merkmale werden regelmässig (menschenähnliche) kognitive Fähigkeiten oder Empfindungsfähigkeit verhandelt.

1490 „Beings inherently incapable of undergoing any experiences of gratification or pain are not the beings for whom legal protections are introduced." Kramer, Animals, S. 39 f.

1491 Gruber, Rechtsschutz, S. 166.

1492 Siehe auch Raspé, S. 308; vgl. auch Kramer, Animals, S. 37.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

2.2. Relationale Kriterien zur Bestimmung von tierlichen Personen

2.2.1. Näheverhältnis des Menschen zu Heimtieren und menschenähnlichen Tieren

Für die Bestimmung des Kreises der tierlichen Personen wird zuweilen an das Bestehen eines emotionalen Näheverhältnisses des Menschen zum Tier angeknüpft. Nach diesem Kriterium wäre jenen Tieren Rechtsfähigkeit zu verleihen, die aufgrund „freundschaftlicher“ Domestikation oder enger genetischer Verwandtschaft in einem *sozialen oder biologischen Näheverhältnis* zum Menschen stehen. Dies betrifft in erster Linie Tiere mit *Heimtierstatus* (v.a. Hunde und Katzen) und besonders *menschenähnliche Tiere* (v.a. Menschenaffen und andere Primaten).

Einen derartigen Ansatz vertritt Gruber, der das Kriterium der „sozialen Nähe“ als entscheidenden personalitätsbegründenden Faktor ausmacht.[1493] Zur Begründung greift er dabei zunächst auf den Personenbegriff zurück: Im Kern seien nur symbolisch intelligente Wesen, die über Selbstbewusstsein, Autonomie und Rationalität verfügen, d.h. bloss ein Teil der Menschheit, „universelle Personen“, denen in allen von ihnen geschaffenen Symbolsystemen (z.B. Moral und Recht) universell gültiger Personenstatus zukomme.[1494] Universelle Personen könnten aber kollektiv auch anderen, „partiellen Personen“ (d.h. Wesen, die nicht (vollständig) Personen im deskriptiven Sinne sind) Personalität zuschreiben.[1495] Diese Zuweisung von partieller Personalität erfolge in erster Linie nach dem „Nähekriterium“, d.h. nach dem Vorliegen einer Fürsorge- und Nähebeziehung.[1496] Der Personenstatus beruhe bei partiellen Personen also nicht, wie bei universellen Personen, auf einer „rational legitimierten Reziprozitätsbeziehung“, sondern auf „emotional begründeten Näheverhältnissen“.[1497] Da nun auch Tiere keine universellen Personen seien, könnten sie nur unter der Voraussetzung der „Nähe“ zu (universell-personalen) Menschen partiellen Personenstatus erlangen.[1498] Zur Begründung dieses Nä-

1493 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 158.
1494 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 103–108 und zum Begriff der universellen Person S. 75 ff.
1495 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 108 ff.
1496 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 112–114.
1497 Gruber, Rechtsschutz, S. 113.
1498 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 129.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

heverhältnisses bedarf es gemäss Gruber erstens der „spezifischen Vergleichbarkeit", was eine gewisse biologische Konstitution des Tieres voraussetze.[1499] Allerdings könne die Personeneigenschaft als kulturalistische Zuschreibung nicht alleine von bestimmten, intrinsischen Merkmalen der Tiere abhängen,[1500] sondern bedürfe diese einer weiteren Bedingung: der „moralischen Geburt".[1501] Die Rechtsfähigkeit des Tieres beginne erst mit der Aufnahme in die Menschengesellschaft.[1502] Diese zweite Voraussetzung für die Anerkennung als partielle tierliche Person stellt auf den Grad der tatsächlichen Einbindung eines Tieres in „interaktive, soziale Nähebeziehungen mit Personen" ab.[1503] In dieser Hinsicht komme der Unterscheidung von *Heim-, Nutz- und Wildtieren* tragende Bedeutung zu, da sie Art und Umfang der Einbeziehung eines tierlichen Individuums in die menschliche Gemeinschaft massgeblich vorbestimme: „Während Wildtiere prinzipiell unabhängig vom Menschen in der Natur leben [...], leben Haus- [Heimtiere, Anm. d. Verf.] und Nutztiere inmitten der menschlichen Gesellschaft."[1504] Während Wildtiere also von vornherein nicht die erforderliche Nähe zum Menschen aufweisen, ist gemäss Gruber bei Heim- und Nutztieren zusätzlich der Verwendungszweck zu berücksichtigen. So lebten Heimtiere, die „dem Menschen typischerweise im Laufe eines Domestikationsprozesses zum Gefährten geworden sind", in einem besonderen Näheverhältnis zum Menschen, das von Zuwendung, Obhut und Fürsorge geprägt sei. Aufgrund des charakteristischen *Miteinanders* im Mensch-Heimtier-Verhältnis seien diese Tiere als Individuen in die Menschengesellschaft aufgenommen worden und stünden menschlichen Personen im hier erheblichen Sinne nahe.[1505] Demgegenüber erreiche das für das Mensch-Nutztier-Verhältnis kennzeichnende *Nebeneinander* von Mensch und Tier nicht die Qualität eines Näheverhältnisses, weil Nutztiere dort vielmehr einer „Menschenherrschaft" unterliegen und Interaktionen bloss zu instrumentellen Zwecken stattfinden.[1506] Im Ergebnis seien also nur solche Tiere als Rechtssubjekte zu behandeln, die „am gesell-

1499 Siehe dazu Gruber, Rechtsschutz, S. 129–133.
1500 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 158.
1501 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 133–135.
1502 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 135.
1503 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 133.
1504 Gruber, Rechtsschutz, S. 133.
1505 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 134 f.
1506 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 133–135.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schaftlichen und mithin rechtlichen Leben als Mitlebewesen, insbesondere als Haustiere [Heimtiere, Anm. d. Verf.], beteiligt sind“[1507] – Nutztiere und Wildtiere hingegen könnten als „moralisch ungeborene Tiere“ lediglich Schutz-, d.h. Rechtsobjekt sein.[1508]

Die Ansicht, wonach in erster Linie „hinreichend menschenähnlichen Tieren“ sowie „Menschen nahestehenden Tieren“ Rechtspersonenstatus zugeschrieben werden könne[1509] und konkret *Menschenaffen* und *hochentwickelte Heimtiere* als Rechtspersonen klassifiziert werden sollten,[1510] wird von Gruber zwar elaboriert begründet, ist m.E. aber abzulehnen.[1511] Die Verleihung von Rechtsfähigkeit an Tiere nach dem Kriterium der sozialen Nähe zum Menschen läuft im Kern auf eine Andersbehandlung je nach Nutzungsart, d.h. nach menschlich zugewiesenem Verwendungszweck hinaus. Ein solcher Verteilungsschlüssel, der auf den *aktuellen Nutzungsstatus* eines Tieres abstellt, ist in ebensolchem Masse *anthropozentrisch*, wie es die referenzierte und stillschweigend vorausgesetzte Einteilung von Tieren in Heim- und Nutztiere ist, welche gleiche oder vergleichbare Tiere in unter menschlichen Gesichtspunkten konstruierte Kategorien festschreibt.[1512] Mit der Anknüpfung an diese nach *extrinsischem Wert* festgelegten Kategorien wird in der Folge auch der einem Tier zuteilwerdende Rechtsschutz massgeblich vom menschlichen Nutzungsaspekt her bestimmt.[1513] Hiermit würde ein bedeutsamer Widerspruch des gegenwärtigen Tierschutzrechts[1514] fortgeschrieben. Die daraus resultierende rechtliche Privilegierung von Heimtieren ist ferner kaum sachgerecht. Zwar mag es faktisch zutreffen, dass Menschen zu Heimtieren eine tiefere emotionale Bindung pflegen als zu Nutztieren, allerdings fragt Raspé zu Recht, warum dies für den Status als Rechtssubjekt bestimmend sein sollte.[1515] Vom Tier her betrachtet ist vielmehr offenkundig, dass Heim- und Nutztiere *gleichermassen schutzbedürftig* sind, wobei bei Nutztieren im Grunde

1507 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 174.
1508 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 135 f.
1509 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 157.
1510 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 167.
1511 Ablehnend auch Raspé, S. 310–312.
1512 Siehe dazu bereits vorne C.III.3.1.
1513 Siehe Raspé, S. 311.
1514 Auch nach geltendem Tierschutzrecht wird Heimtieren gegenüber den Nutz- und Versuchstieren eine privilegierte Stellung und ein stärkerer Schutz zuteil. Siehe vorne C.III.3.1.
1515 Siehe Raspé, S. 311.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sogar von einer exponentiell erhöhten Schutzbedürftigkeit auszugehen ist, eben gerade weil sie „Nutztiere" und damit qualitativ und quantitativ intensiver von schwerwiegenden Eingriffen in ihre Schutzgüter betroffen sind.[1516] Die Ausklammerung der Nutztiere von einem subjektiven Rechtsschutz ist daher m.E. verfehlt, wenn man die Konsequenz bedenkt, dass damit den am stärksten viktimisierten und am vordringlichsten auf einen stärkeren Rechtsschutz angewiesenen Tieren der rechtliche Personenstatus bloss aufgrund menschlicher Zweckbestimmung vorenthalten würde. Letztlich verkennt ein solcherart konzipierter subjektiver Rechtsschutz für eine privilegierte Klasse (heim-)tierlicher Personen m.E. einen elementaren Zweck, welchem die Verleihung von Rechtsfähigkeit an Tiere dienlich sein sollte: Der verstärkte Schutz gegen menschliche Übergriffe, welcher vornehmlich auch gegen menschliche *Nutzungsansprüche* Wirkungskraft entfalten können muss. Mit anderen Worten sollte die Schaffung einer tierlichen Rechtssubjektivität darauf hinwirken, die von Gruber diagnostizierte „Menschenherrschaft" zu durchbrechen und nicht als neuerliches Machtinstrument in den Händen von Menschen fungieren, mit dem tierliche „Freunde" bessergestellt und tierliche „Fremde" unverändert als eigentumsfähige Objekte beherrscht werden können.[1517]

2.2.2. Herrschaftsverhältnis des Menschen über Tiere

Das Prinzip des ethischen Tierschutzes und die tierschutzrechtsethische Anerkennung des Eigenwerts und der intrinsischen Schutzwürdigkeit von Tieren legen es nahe, auch einen subjektivrechtlichen Tierschutz *nicht vom extrinsisch bestimmten Nutzungszweck* und instrumentellen Wert des Tieres, sondern *vom Tier und dessen Schutzbedürfnis* her zu konzipieren.[1518] Die Schutzbedürftigkeit eines (die notwendige biologische Grundkonstitution aufweisenden) Tieres dürfte sich aber in erster Linie nicht aus der sozialen Nähe zum Menschen, sondern im Gegenteil aus der *Unterwerfung unter dessen Herrschaft* ergeben. Im Rahmen eines relationalen Ansatzes zur Verleihung von Rechtsfähigkeit dürfte damit vor allen Dingen das Herrschaftsverhältnis des Menschen über Tiere im Vordergrund

1516 Vgl. auch Raspé, S. 311.
1517 Vgl. dazu auch vorne C.IV.2.
1518 Ähnlich Raspé, S. 312: Tieren sollte unabhängig von ihrer Nutzung Rechtsfähigkeit zugesprochen werden.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

stehen. Unter diesem Blickwinkel bedarf es keiner „symbiotisch-freundschaftlichen“ Beziehung zwischen Mensch und Tier, sondern reicht insbesondere schon eine einseitige, für Tiere abträgliche Herrschaftsbeziehung aus.[1519] Heim- und Nutztiere wurden und werden überwiegend zum menschlichen Nutzen in die Gesellschaft eingegliedert und sind – wenn auch primär als „Opfer“ – Teil der menschlichen Gesellschaft, woraus ihnen nach mancher Ansicht ein gewisser Anspruch auf Gerechtigkeit und Schutz vor Gewalt und Unterdrückung erwachse.[1520] Die tierliche Rechtspersönlichkeit hätte so betrachtet primär einen derivativen Charakter: Geht man nämlich davon aus, dass die Rechtsordnung originär eine normative Ordnung von, zwischen und für Menschen ist,[1521] so wären Tiere in einem „Urzustand“ nicht einzubeziehen. Weil Tiere allerdings in vielfacher Weise in die menschliche Gemeinschaft und auch in die Rechtsgemeinschaft eingebunden wurden, könnte geltend gemacht werden, dass diesem faktischen Einbezug auch ein entsprechender abgeleiteter Schutz durch das menschliche Rechtssystem beizustellen sei.[1522] In diesem Sinne betont Leimbacher, dass Tiere an sich (d.h. in einem Naturzustand) keine Rechte bräuchten – vielmehr bräuchten sie nur Rechte, „weil es den Menschen gibt“.[1523]

M.E. ist es durchaus zutreffend, eine tierliche Rechtsfähigkeit nicht als „natürliche“, sondern als derivative zu verstehen, insoweit sie vorwiegend als rechtliches Korrektiv zur faktisch bestehenden Herrschaft des Men-

---

1519 Siehe Aaltola, Personhood, S. 191; das „Elend der Tiere in unserer Gesellschaft [ist] kein zufälliges oder gar ‚natürliches‘, sondern menschenproduziert“, so Möller, S. 275 – damit ist es aber prinzipiell auch der Regulierung durch Normen zugänglich und *veränderbar*.

1520 Siehe Mütherich, Problematik, S. 166; siehe auch Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 9 f. und 100, die auf dieser Grundlage nicht nur Personenstatus, sondern überdies Bürgerstatus für domestizierte Tiere einfordern; vgl. auch Raspé, S. 287.

1521 Die Rechtsordnung wird in erster Linie als Ordnung für den Menschen aufgefasst. Immerhin geht aber bereits das geltende Recht über ein „Recht für Menschen“ hinaus, indem es Tiere zum Gegenstand rechtlicher Schutznormen macht. Siehe Forstmoser/Vogt, S. 178; so auch Stutzin, S. 347: Recht sei zwar ein „menschliches Unternehmen“, daraus folge aber nicht zwingend, dass der Mensch als Schöpfer nicht selber Zwecke und Mittel bestimmen könnte.

1522 Vgl. auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 173 f. und von Loeper, Einführung, Rn. 117.

1523 Siehe Leimbacher, Rechte, S. 88; so auch Praetorius/Saladin, S. 8.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schen über Tiere fungieren soll.[1524] Zweifellos muss ein Hauptgrund für einen subjektiven tierlichen Rechtsschutz – ja für den rechtlichen Tierschutz überhaupt[1525] – in der profanen Notwendigkeit dazu gesehen werden, die für Tiere als Resultat dieses Herrschaftsverhältnisses entsteht. Die Herrschaft, die Menschen über Tiere ausüben, ist daher als bestimmender Faktor für die Verleihung von Rechtsfähigkeit anzuerkennen – ein völlig in der Natur belassenes Tier benötigt grundsätzlich keinen menschlichen Schutz, denn für „Bereiche, in denen es keine gelebten Konflikte gibt, bedarf es auch keiner rechtlichen Regelungen."[1526] Damit wären *prima facie* insbesondere *Nutztiere* und *Heimtiere* für die Aufnahme in den Kreis der tierlichen Personen prädestiniert. Dass Wildtiere als tierliche Personen auszuscheiden hätten, wäre m.E. allerdings ein voreiliger Schluss. In diesem Sinne weist auch Raspé darauf hin, dass eine Aufspaltung in rechtsfähige Haustiere (d.h. Heim- und Nutztiere) und nicht-rechtsfähige, ausserhalb der menschlichen Gesellschaft lebende Wildtiere nicht zweckgemäss wäre, da auch Wildtiere und Menschen jederzeit zusammentreffen und so Konflikte entstehen können. Sobald dieser Fall eintrifft, muss auch in diesem Verhältnis ein angemessener Rechtsschutz greifen.[1527] Im Übrigen leben auch Wildtiere nicht frei von beeinträchtigenden menschlichen Einflüssen: So sind sie regelmässig von intentionaler menschlicher Gewalt (Jagd, Fischen usw.), menschlich verursachtem Lebensraumverlust und weiteren schädigenden Begleiterscheinungen menschlicher Aktivitäten und Infrastruktur (bspw. Kollisionen mit Autos und Zügen, Ölkatastrophen und Klimawandel) betroffen.[1528] Es wäre daher angezeigt, auch Wildtieren eine wenn auch in manchen Fällen bloss vorsorgliche, aber jederzeit „aktivierbare" Rechtsfähigkeit zu verleihen. Raspé führt dazu aus: „Solange die Tiere unbehelligt vom Menschen leben, wird es gar kein Bedürfnis geben, sich mit der Rechtsnatur dieser Tiere auseinander zu setzen. Es stört daher auch nicht, wenn sie dabei grundsätzlich schon die Fähigkeit haben tierliche Personen zu sein, auch wenn dies für sie niemals rele-

1524 Teubner, S. 24 weist auf die Paradoxie hin, dass Tierrechte „Tiere in die Gesellschaft [inkorporieren], um sie gegen die zerstörerischen Tendenzen der menschlichen Gesellschaft zu schützen".

1525 In einem „Urzustand" wäre Tierschutz nicht nötig. Vgl. von Loeper, Einführung, Rn. 3 ff.

1526 Brüninghaus, S. 123; vgl. auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 181.

1527 Siehe Raspé, S. 310.

1528 Siehe Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 156 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

vant wird.“[1529] Das Herrschaftsverhältnis müsste demnach nicht konkret und aktuell sein, sondern es würde genügen, wenn ein Tier *abstrakt* und *potenziell* davon betroffen sein kann – so wäre insbesondere sichergestellt, dass ein subjektiver Rechtsschutz nicht nur *reagierend*-korrigierend greift, sondern sowohl hinsichtlich des bestehenden Herrschaftsverhältnisses als Korrektiv *behebend* als auch hinsichtlich zukünftiger abträglicher Herrschaftsformen *proaktiv* verhindernd wirken kann.[1530]

Damit stellt das Kriterium des Bestehens eines Herrschaftsverhältnisses indes keine echte Eingrenzung des Kreises der tierlichen Personen mehr dar, da zum einen potenziell alle Tiere von menschlicher Herrschaft betroffen sein können. Zum anderen bedarf es, um überhaupt sinnvoll Rechtsfähigkeit verleihen zu können, ohnehin der Möglichkeit, dass ein Tier dem Herrschaftsbereich des Rechts unterliegen kann – wodurch ohne Weiteres auch die Unterwerfung unter menschliche Herrschaft möglich ist.[1531] Die Verleihung von Rechtsfähigkeit an Tiere ist daher logisch nur unter der Voraussetzung der Herrschaftsmöglichkeit denkbar – zur Eingrenzung des Kreises tierlicher Personen ist diese Voraussetzung hingegen nicht tauglich.

2.3. Bestimmung von tierlichen Personen aufgrund natürlicher Eigenschaften

2.3.1. Menschenähnliche kognitive Fähigkeiten

Zur Bestimmung jener Tiere, die Rechtspersonen sein sollen, wird in der aktuellen Diskussion um Tierrechte regelmässig am Vorliegen menschenähnlicher kognitiver Fähigkeiten bei Tieren angeknüpft. Gemäss dieser

---

1529 Raspé, S. 310.

1530 Mit Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 8, ist ferner zu bedenken, dass es auch in einem hypothetischen Idealzustand, in dem das Mensch-Tier-Verhältnis nicht als Gewalt- oder Herrschaftsverhältnis zu klassifizieren wäre, regelmässig Mensch-Tier-Interaktionen und damit Konfliktpotenzial geben würde. Menschen und Tiere werden immer in irgendeiner Form in Beziehung zueinander stehen – auch diese Mensch-Tier-Beziehungen und -konflikte sollten gerecht gestaltet werden.

1531 Siehe auch Gruber, Rechtsschutz, S. 166: „Die Ausdehnung des rechtlichen und moralischen Schutzbereichs kann indessen nur so weit gehen, wie der Herrschaftsbereich der Gesellschaft reicht“.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Auffassung sollten besonders intelligente Tiere Rechte haben, weil sie Menschen in ihren verstandesmässigen Fähigkeiten ähnlich sind.[1532] Einer solchen Grenzziehung liegt zumeist die konzeptionelle Vorannahme zugrunde, dass Menschen Personen seien und starke Rechte hätten, weil sie spezifische kognitive Fähigkeiten (wie etwa Selbstbewusstsein) besässen.[1533] Auf der Basis dieser Ausgangslage zentriert sich die Argumentation in einem ersten Schritt auf der Tatsachenebene um den Nach- und Hinweis, dass auch bei manchen Tieren zumindest partiell die für den Personenbegriff ausschlaggebenden und als ausschliesslich menschlich ausgewiesenen kognitiven, sozialen oder psychologischen Phänomene vorlägen.[1534] Wenn nun aber manche Tiere in zureichendem Masse die den menschlichen Personenstatus begründenden kognitiven Fähigkeiten teilten und Menschen hinreichend ähnlich seien, sodass sie in relevanter Hinsicht tatsächlich *wie* menschliche Personen bzw. *nichtmenschliche* Personen seien,[1535] so gebiete es der *Gleichheitsgrundsatz*, diese Tiere – gleich dem Menschen – als Personen zu behandeln. In einem zweiten Schritt folgt damit der Rekurs auf das Gleichbehandlungsgebot, das hier verlange, Tiere nach Massgabe ihrer Gleichheit[1536] oder Vergleichbarkeit mit Menschen hinsichtlich des ihnen zukommenden Rechtsschutzes gleich zu behandeln.[1537]

Als primäre Kandidaten für Rechtspersonenstatus werden vor diesem Hintergrund einige wenige, evolutionär und kognitiv hoch entwickelte oder mit dem Menschen eng verwandte Tierarten wie typischerweise Menschenaffen oder Delfine und Wale verhandelt.[1538] In diesem Sinne

---

1532 Siehe Benz-Schwarzburg, S. 225; Francione, Sentience, S. 249 f. bezeichnet diesen Ansatz als „*similar-minds approach*".

1533 Siehe Benz-Schwarzburg, S. 225; dieser Grenzziehung können aber auch bloss pragmatische Erwägungen zugrunde liegen. So verweist Schaffner, Introduction, S. 7, auf den strategischen Vorteil einer auf menschenähnliche Eigenschaften rekurrierenden Argumentation, welche die Begründung von Rechten erleichtere; siehe dazu auch Eisen, S. 73 f.

1534 Siehe Benz-Schwarzburg/Knight, S. 21–23.

1535 Siehe Benz-Schwarzburg, S. 225 f.

1536 Gleichheit ist von Identität, d.h. Ununterscheidbarkeit in jeder Hinsicht, zu unterscheiden und erfordert, dass zwei Objekte in relevanter Hinsicht bestimmte Merkmale übereinstimmend und somit grosse Ähnlichkeit aufweisen. Siehe zum Gleichheitsbegriff etwa Krebs, Gleichheit, S. 563 f.

1537 So etwa Rachels, Darwinians, S. 154 f.; siehe zu diesem „Gleichheitsargument" Bryant, Similarity, S. 207 f.

1538 Siehe Bourke, S. 147.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

fordert das richtungweisende „*Great Ape Project*“, Menschenaffen (Schimpansen, Gorillas und Orang-Utans) in die „Gemeinschaft der Gleichen“ aufzunehmen und ihnen grundlegende Menschenrechte zu verleihen – dies mit der Begründung, dass Menschenaffen die nächsten Verwandten des Menschen seien und hinreichend kognitive und emotionale Fähigkeiten besässen, um einen Einschluss in die Rechtsgemeinschaft zu rechtfertigen.[1539] In eine ähnliche Richtung geht Wise, der mit dem „*Nonhuman Rights Project*“ Rechtspersönlichkeit insbesondere für Menschenaffen einfordert.[1540] Als massgebliches Kriterium setzt er dabei jenes der „praktischen Autonomie“ ein, welches für menschliche Rechtspersönlichkeit ausreiche und bei Menschenaffen ebenso auszumachen sei.[1541] Schliesslich stellt auch White auf das Kriterium einer menschenähnlichen Intelligenz ab, um personale Rechte von Delfinen herzuleiten.[1542]

Dieser „Gleichheitsansatz“, der auf dem Rekurs auf die natürliche Menschenähnlichkeit mancher Tiere aufbaut und als Versuch beschrieben werden kann, hinreichend menschenähnliche Tiere unter Bezugnahme auf den Gleichheitsgrundsatz in einen anthropomorphen[1543] Personenbegriff einzupassen,[1544] könnte in praktischer Hinsicht durchaus Vorzüge aufweisen, zumal er an bestehende Intuitionen anschliesst. So wird Menschenaffen aufgrund ihrer Nähe zum Menschen bereits im gegenwärtigen Tierschutzrecht oftmals ein besonderer Schutz zuteil, insbesondere durch Verbote im Tierversuchsrecht, welche die Verwendung von Menschenaffen in Tierversuchen (grundsätzlich oder absolut) untersagen.[1545] Ferner werden intelli-

---

1539 Siehe dazu die „*Declaration on Great Apes*“, Cavalieri/Singer (Hrsg.), S. 4 f.; siehe zum Ansatz des *Great Ape Project* ferner Benz-Schwarzburg, S. 234–236 und Kolber, S. 168 ff.

1540 Siehe zu Wises Grundposition Wise, Rattling the Cage und Wise, Drawing the Line; zum *Nonhuman Rights Project* Wise, Nonhuman Rights Project, S. 1 ff.

1541 Siehe dazu Wise, Basic Legal Rights, S. 135 und Wise, A Great Shout, S. 483 ff.

1542 Siehe White T.; dazu auch Benz-Schwarzburg, S. 253 ff.

1543 Zur anthropoiden Struktur des deskriptiven Personenbegriffs siehe vorne D.I. 2.2.2.(b)(ii).

1544 Eine andere Umschreibung findet sich bei White S., S. 104: „[This] type of argument explicitly turns on finding relevant similarities between humans and some animals so as to justify their inclusion in the fraternity of legal personhood“.

1545 Siehe etwa § 4 Ziff. 5 lit. a des österreichischen Tierversuchsgesetzes (Bundesgesetz über Versuche an lebenden Tieren vom 28.12.2012, BGBl. I Nr. 114/2012) und Art. 10e Ziff. 1 des niederländischen Tierversuchsgesetzes (*Wet op de dierproeven* vom 12. Januar 1977, BWBR0003081); Art. 8 Abs. 3

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gente Tiere mit ausgeprägten kognitiven Fähigkeiten, wie Menschenaffen und Delphine, auch im gegenwärtigen Diskurs als plausibelste und erfolgversprechendste[1546] Kandidaten für einen rechtlichen Personenstatus verhandelt, wobei dabei freilich auf ein metaphysisches Personenverständnis[1547] abgestellt wird.[1548] Hinsichtlich solcher Tiere, die dem Menschen in ihren kognitiven Fähigkeiten ähnlich sind und so bereits einem (abgeschwächten) vernunftrechtlichen Personenbegriff zumindest partiell zu entsprechen vermögen, könnte die Eingliederung als Rechtssubjekte als

---

der EU-Tierversuchsrichtlinie (Richtlinie 2010/63/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.9.2010 zum Schutz der für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere, ABl. L 276/33) normiert ein grundsätzliches Verbot von Tierversuchen mit Menschenaffen „als den dem Menschen am nächsten verwandten Arten mit den am stärksten entwickelten sozialen und verhaltensmässigen Fähigkeiten" (Erw. 18 der Richtlinie); vgl. zur tierversuchsrechtlichen Sonderstellung von Menschenaffen auch Peters/Stucki, S. 107 f.

1546 „Erfolge" in diese Richtung waren in jüngster Zeit etwa in Indien, Argentinien und den USA zu verzeichnen. In Indien wurden Delphine im Rahmen einer Grundsatzerklärung des Ministeriums für Umwelt und Wald als „nichtmenschliche Personen" anerkannt. Siehe Government of India, Ministry of Environment and Forests, Central Zoo Authority, F. No. 20-1/2010-CZA(M) vom 17.5.2013, S. 2: „Whereas cetaceans in general are highly intelligent and sensitive, and various scientists who have researched dolphin behavior have suggested that the *unusually high intelligence*; as compared to other animals means that dolphin *should be seen as ‚non-human persons'* and as such should have their own specific rights and is morally unacceptable to keep them captive for entertainment purpose" (Hervorh. d. Verf.); in einem argentinischen Entscheid wurde ein Menschenaffe (Orang-Utan) im Rahmen eines Obiter Dictums als „Rechtssubjekt" anerkannt. Das Gericht führte aus: „Que, a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, menester es reconocerle al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos". Siehe Cámara Federal de Casación Penal (Buenos Aires), Sala II, Entscheid-Nr. CCC 68831/2014/CFC1 vom 18.12.2014, Erw. 2; und im US-Bundesstaat New York anerkannte ein Gericht implizit die Möglichkeit der Rechtspersönlichkeit zweier klagender Schimpansen (vertreten durch das *Nonhuman Rights Project*), indem es in einem ersten Schritt auf deren *writ of habeas corpus* eintrat und einen „order to show cause" erliess (Supreme Court of the State of New York, County of New York, Index Nr. 152736/2015 vom 20.4.2015). Allerdings sah sich das Gericht in der Folge an das Präjudiz eines anderen Gerichts gebunden und lehnte den *writ of habeas corpus* hierauf gestützt in einem zweiten Schritt ab (Supreme Court of the State of New York, County of New York, Index Nr. 152736/2015 vom 29.7.2015).

1547 Siehe zum deskriptiven (metaphysischen) Personenbegriff vorne D.I.2.2.2.(b).

1548 Vgl. nur DeGrazia, Personhood, S. 301 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

einfacher und nachvollziehbarer erscheinen, da hiermit an das vorherrschende Verständnis der Rechtsperson als „menschlich-rationalem Wesen“ angeknüpft werden kann.[1549] Unter diesem Gesichtspunkt wäre der Gleichheitsansatz ein greifbarer und realistischer Anfangspunkt immerhin für den ersten Schritt auf dem Weg zu einer tierlichen Rechtssubjektivität.

Allerdings ist dieser Ansatz m.E. in zweierlei Hinsicht fragwürdig. Zum einen geht er von einem Begriff der Rechtsperson aus, der übermässig auf ein metaphysisches Personenverständnis verweist und nach der hier vertretenen Auffassung unzutreffend ist. Die im Gleichheitsansatz manifeste Zugrundelegung eines deskriptiven Personenbegriffs, dessen unkritische Verwendung eine partikulare, menschlich-rationale Subjektnorm fortschreibt,[1550] ist mit anderen Worten für rechtliche Zwecke an sich fragwürdig.[1551] Da dessen Massgeblichkeit für den rechtlichen Personenbegriff vorliegend ferner bereits verneint wurde,[1552] wäre es m.E. unstimmig, tierliche Personen dennoch anhand spezieller kognitiver Fähigkeiten (Vernunftfähigkeit) zu selektieren. Zum anderen bergen Gleichheitsargumentationen im Allgemeinen problematische Implikationen in sich, die insbesondere bereits aus der feministischen Rechtskritik[1553] bekannt und punktuell auch für Tiere bedeutsam sind.[1554] So wird eine Schwierigkeit darin gesehen, dass das Gleichbehandlungsgebot Vergleichbarkeit mit einer gesetzten Norm voraussetzt, bei Andersartigkeit hingegen kaum greift.[1555] Als Referenzwert fungiert dabei der (rationale) Mensch, mit dem Tiere verglichen werden und dem sie entsprechen müssen, um ein Rechtssubjekt zu sein.[1556] Hiermit würde abermals ein *anthropozentrischer Massstab* für tierlichen Rechtsschutz angelegt, reflektiert das hier massgebliche Kriteri-

---

1549 Im Allgemeinen lassen sich gleichheitsorientierte Ansätze einfacher ins Recht überführen als differenzorientierte, da sie an bestehende und etablierte rechtliche Konzepte und Diskurse anschliessen können. Siehe Michel/Stucki, S. 250.

1550 Siehe dazu Stucki, Die „tierliche Person“, S. 309 ff.; vgl. auch Deckha, Animal Law, S. 227–232.

1551 Siehe dazu D.I.2.2.3.

1552 Siehe D.I.2.2.3.(c) und D.I.2.2.5.(a).

1553 Siehe zur feministischen Diskussion um den Gleichheitsbegriff statt vieler Büchler/Cottier, S. 57 ff. und 237 ff.; zur feministischen Kritik am Begriff der (Rechts-)Person siehe etwa Ritzi, S. 275 ff.

1554 Siehe dazu und im Folgenden Stucki, Die „tierliche Person“, S. 311 ff.

1555 Vgl. Baer, S. 49 und Elsuni, S. 160; vgl. auch Fischer, Differenz, S. 186: „Gefordert ist die Gleichbehandlung Anderer, aber wesentlich nicht in ihrer Differenz, sondern aufgrund ihrer Gleichheit“.

1556 Siehe Bryant, Similarity, S. 216; vgl. auch Deckha, Animal Law, S. 232.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

um der menschenähnlichen kognitiven Fähigkeiten doch menschliche Werte und orientiert es sich am Menschen als Idealtypus der Rechtsperson.[1557] Ferner wäre mit dem Gleichheitsansatz auch eine anthropozentrisch strukturierte Hierarchisierung der Rechtssubjekte zu erwarten, in der der Mensch als Norm zuoberst rangiert und andere Tiere nach Massgabe ihrer Menschenähnlichkeit – als „defizitäre Menschen"[1558] – in untergeordneten Stellungen angeordnet werden.[1559] In diesem Gefüge wird der tiefer liegende Anthropozentrismus im Kern nicht aufgelöst, sondern unter Vornahme einer verhältnismässig insignifikanten Grenzverlegung weitgehend unberührt beibehalten und stabilisiert.[1560] Rechtsfähigkeit für Tiere auf der Grundlage eines weiterhin ratio- und anthropozentrischen Personenverständnisses zu entwerfen würde m.E. letztlich darauf hinauslaufen, Rechtspersonenstatus für einige wenige, „vernunftfähige" Tiere zu reservieren, wohingegen die grosse Mehrheit der empfindungsfähigen und schutzbedürftigen Tiere von einem subjektiven Rechtsschutz ausgeschlossen bliebe.[1561]

Da Tiere aber nicht als menschliche, „natürliche Personen", sondern eben als tierliche Personen personifiziert würden, ist fraglich, warum für eine tierliche Rechtssubjektivität überhaupt das anthropozentrische Kriterium der „Menschenähnlichkeit" gelten sollte. So ist gemäss MacKinnon bereits die Leitfrage „Sind Tiere wie Menschen?" grundlegend verfehlt: „It is not that [...] animals do not have these qualities. It is why animals should have to be like people to be let alone by them, to be free of the predations and exploitations and atrocities people inflict on them, or to be protected from them. [...] Why should animals have to measure up to hu-

1557 Vgl. Bourke, S. 147 und Spiegel, S. 238; zur massgebenden Frage zu erheben, ob Tiere wie Menschen sind, setzt bereits menschliche Superiorität voraus. So Donaldson/Kymlicka, Moral Ark, S. 194; menschlicher Chauvinismus wird hier nach Sapontzis, Aping Persons, S. 271 bloss zu „menschenähnlichem Chauvinismus" („*human-like chauvinists*") abgemildert; zum (subtileren) Anthropozentrismus des Gleichheitsansatzes auch Calarco, S. 45–47.

1558 Noske, Entfremdung, S. 21.

1559 Siehe Bryant, Similarity, S. 216 ff. und Rasmussen, S. 263; siehe auch Francione/Charlton, Advocacy, S. 22.

1560 Siehe Donaldson/Kymlicka, Moral Ark, S. 194 und Fox, S. 480; auch Francione/Charlton, Advocacy, S. 22 und Eisen, S. 72; kritisch auch Bekoff, Deep Ethology, S. 270 ff.

1561 Siehe Deckha, Animal Law, S. 231–233, Francione, Sentience, S. 250 und 263 und MacKinnon, S. 325; vgl. auch Bourke, S. 148 und Fox, S. 480.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

mans' standards for humanity before their existence counts?“[1562] Die Konzeptualisierung einer tierlichen Rechtsperson sollte m.E. die humanistisch-rationalistische Personentradition transzendieren und Tiere in ihrer Eigenart und um ihretwillen erfassen, nicht aber auf der Grundlage des Grads ihrer Menschenähnlichkeit als „Adoptivmenschen“ in ein in Bezug auf Tiere weiterhin anthropozentrisches Rechtssystem einpassen.[1563] M.E. ist die rechtliche Privilegierung kognitiv menschenähnlicher Tiere daher zurückzuweisen – Tieren sollten Rechte nicht nur zugeschrieben werden können, weil und soweit sie wie Menschen sind, sondern grundsätzlich auch dann, wenn sie *anders* als Menschen sind.[1564]

2.3.2. Empfindungsfähigkeit

Der Kreis der tierlichen Personen könnte schliesslich auch anhand der natürlichen Eigenschaft der Empfindungsfähigkeit – und damit entlang seiner äusseren Grenze – gefasst werden. Die Verleihung von Rechtsfähigkeit nach diesem Kriterium liegt nicht bloss aus konzeptionellen Gründen nahe, sondern wird auch durch normative Erwägungen untermauert.[1565] Zunächst ist die moralische Bedeutsamkeit von Empfindungsfähigkeit gesellschaftlich und moralisch-intuitiv anerkannt.[1566] Sie bildet als grundlegende existentielle und körperlich-seelische Gemeinsamkeit zwischen Menschen und Tieren auch die Basis für Empathie, welche als Hauptantrieb für den (rechtlichen) Tierschutz ausgezeichnet werden kann und die Ermittlung tierlicher Interessen mittels Einfühlung und Analogieschluss ermöglicht.[1567] Das Merkmal der Empfindungsfähigkeit bildet ferner bereits Dreh- und Angelpunkt der bisherigen Tierschutzgesetzgebung und könnte sich daher als greifbarer, erprobter Anhaltspunkt für eine tierliche Rechts-

1562 MacKinnon, S. 320 f.
1563 Siehe auch Deckha, Animal Law, S. 233 f., die insofern „respect for embodied difference rather than partial sameness“ fordert; vgl. auch Donaldson/Kymlicka, Moral Ark, S. 198.
1564 Vgl. zum problematischen Verhältnis von „Gleichheit“ und „Differenz“ in der tierrechtlichen Diskussion auch Michel/Stucki, S. 243 ff.
1565 Siehe dazu auch vorne B.II.2.1.
1566 Vgl. auch Kramer, Animals, S. 38.
1567 Vgl. Mütherich, Problematik, S. 148 f.; vgl. auch Würbel, Biologische Grundlagen, S. 12–15.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

subjektivität anbieten.[1568] In der aktuellen Diskussion betont insbesondere Francione, dass nicht etwa die kognitive Ähnlichkeit von Tieren mit Menschen, sondern einzig deren Empfindungsfähigkeit für einen rechtlichen Interessenschutz in der Form von Tierrechten massgeblich sein sollte.[1569] Auch Sztybel identifiziert das Haben eines Bewusstseins als Wesensgehalt des personalen Lebens und damit als ausschlaggebende intrinsische Eigenschaft.[1570] Gemäss Donaldson/Kymlicka kommt der Empfindungsfähigkeit spezielles moralisches Gewicht zu, weil diese Eigenschaft zum subjektiven Erleben der Welt befähigt. Die mit der Empfindungsfähigkeit einhergehende „Selbsthaftigkeit" (*selfhood*) erzeuge eine spezielle *Vulnerabilität* und Schutzbedürftigkeit, welche Anlass für eine spezifische Art des Schutzes in der Form von subjektiven Rechten gebe:[1571] „animals have inviolable rights in virtue of their sentience or selfhood, the fact that they have a subjective experience of the world [...] Being an ‚I' – a being who experiences – represents a particular kind of vulnerability, calling for a particular form of protection from the actions of others, in the form of inviolable rights."[1572]

Obschon die moralische Relevanz von Empfindungsfähigkeit in der tierethischen und tierschutzrechtlichen Diskussion im Allgemeinen weitgehend bejaht wird, ist die Verwendung dieses Kriteriums für die Bestimmung des Kreises tierlicher Rechtsträger nicht unproblematisch. Neben Einwänden von solcher Art, wie sie im Rahmen der bisherigen Untersuchung bereits adressiert wurden – etwa dass nur Menschen, rationale, menschenähnliche oder in besonderer Beziehung zum Menschen stehende Entitäten geeignete Rechtssubjekte seien – ist hier insbesondere der Hinweis Niesens hervorzuheben, welcher dem Bemühen, Tierrechte an der Empfindungsfähigkeit festzumachen, eine fehlende Emanzipation von „kontroversen metaphysischen Grundlagen" diagnostiziert. Einerseits hätten Tierrechtler, so Niesen, zu Recht die die aufklärerische Philosophie prägende Auffassung widerlegt, „es lasse sich eine angeborene Eigenschaft der Menschheit nachweisen, die alle Menschen, und nur sie, als

1568 Siehe Raspé, S. 312.
1569 Siehe Francione, Sentience, S. 265; „The only cognitive characteristic that is required is that nonhumans be sentient – that is, that they be perceptually aware." Francione, Exploitation, S. 15.
1570 Siehe Sztybel, Animals as Persons, S. 246.
1571 Siehe Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 24 f.
1572 Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 30 f. und 33.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Personen und damit als Rechtsträger etabliert.“ Gleichzeitig würde aber durch die Ausdehnung des Personenstatus auf alle empfindungsfähige Tiere „das Obskure durch noch Obskureres zu erklären gesucht“ und mit einer solcherlei minimalistisch-sentientistischen Position „aus einer natürlichen Eigenschaft ausserordentlich weitgehende normative Folgen“ abgeleitet.[1573] Diese Problematik des erneuten Postulierens einer einzigen, massgeblichen natürlichen Eigenschaft (hier: Empfindungsfähigkeit statt Vernunftfähigkeit) sollte bei einer sich ihrerseits von metaphysischen Begründungen der Rechtsperson abwendenden Argumentation tatsächlich nicht verkannt werden. Ferner dürfte die überaus weitreichende Potenzialität einer sentientistisch konzipierten tierlichen Rechtspersönlichkeit durchaus überwältigend und als Kehrseite dieses *inklusiven Ansatzes* erscheinen. Dennoch kristallisiert sich die Eigenschaft der Empfindungsfähigkeit nach dem gegenwärtigen Stand der Diskussion m.E. als derzeit plausibelster Grund für die besondere moralisch-rechtliche Schutzwürdigkeit in der Form von subjektiven Tierrechten und als passabelstes (wenn auch nicht problemfreies) Kriterium zur Bestimmung jener Tiere, die tierliche Personen sein sollen, heraus.[1574]

In rechtlicher Hinsicht ist schliesslich auch folgender Aspekt zu berücksichtigen, der für eine Fassung des Kreises tierlicher Personen bis zu den konzeptionellen Grenzen sprechen könnte: Bei der Festlegung, welche Tiere tierliche Personen sein sollen, geht es zunächst lediglich um eine grundsätzliche Zuweisung von Rechtsfähigkeit, d.h. um die allgemeine Bestimmung, welchen Tieren vom Recht überhaupt Rechte zugeordnet werden können sollen, nicht aber um die nachgeordnete (Folge-)Frage, welchen Tieren welche Rechte zuzuschreiben sind.[1575] Es sind mithin die Ebene der Rechtsfähigkeit als abstrakter Zuschreibung und jene der Zuweisung konkreter Rechte zu unterscheiden. Rechtsfähigkeit stellt bloss die Voraussetzung dafür dar, dass eine Person Rechte haben kann[1576] und ist als Potenzial, als „abstrakt-individuelle Möglichkeit einer Person“ nicht mit dem Haben von Rechten zu verwechseln.[1577] Welche Rechte einer Person im Einzelfall zugeordnet werden, bestimmt sich anhand konkreter

1573 Siehe Niesen, S. 49.
1574 So auch Raspé, S. 312 f.
1575 Vgl. Leimbacher, Rechte, S. 375.
1576 Siehe Hausheer, S. 6.
1577 Siehe Lehmann, S. 237; Rechtsfähigkeit bezieht sich auf die Möglichkeit, nicht Wirklichkeit: „Die Rechtsfähigkeit ist das Potential, Adressat von subjektiven

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rechtsnormen und nicht allein aufgrund des abstrakten Fakts der Rechtsfähigkeit.[1578] Der Begriff der Rechtsfähigkeit ist insoweit ein abstrakter und inhaltsloser Begriff, der sinnbildlich gesprochen als leerer Rechte-Behälter fungiert, welcher mit konkreten, sekundär zu bestimmenden Rechten gefüllt werden kann.[1579] Die Rechtsfähigkeit gewisser Tiergruppen determiniert damit noch nicht, in welchem Umfang diesen Tieren Rechte zukommen, sondern qualifiziert diese lediglich prinzipiell und positivrechtlich als geeignete Subjekte für die Zuordnung von Rechten.[1580] Mit der Verleihung der Rechtsfähigkeit an Tiere wird demnach keine inhaltliche Prägung vorgenommen, immerhin aber die Möglichkeit eröffnet, Tieren einzelne Rechte zuzuschreiben. Diese Klarstellung ist deswegen bedeutsam, weil sie aufzeigt, dass eine tierliche Rechtsfähigkeit nicht unausweichlich absurd anmutende Konsequenzen nach sich ziehen muss, wie etwa ein Abstimmungs- und Wahlrecht von Menschenaffen, die Versammlungsfreiheit von Ratten oder das Recht eines Eichhörnchens, seine Vorräte an die Nachkommen zu vererben.[1581] Erwägungen von der Art einer *reductio ad absurdum* sollten daher begrenzend nicht auf der Ebene der Rechtsfähigkeit verwertet, sondern sachlich angemessener auf der Ebene des konkreten Rechte-Umfangs berücksichtigt werden. Eine Eingrenzung des Kreises tierlicher Rechtspersonen ist demnach nicht notwendig, um absurden Konsequenzen hinsichtlich der Rechteverteilung vorzubeugen – der Eigenart der tierlichen Person und den Unterschieden zur menschlichen Rechtsperson kann Rechnung getragen werden, ohne die Ebene der Rechtsfähigkeit zu berühren.[1582]

Nach der hier vertretenen Auffassung ist es auf der abstrakten Ebene der Verleihung von Rechtsfähigkeit nach dem Gesagten also vorzuziehen, einem inklusiven Ansatz zu folgen. Demnach wäre der Kreis der tierlichen Personen an der äusseren Grenze der Empfindungsfähigkeit abzustecken: Tierliche Personen wären alle empfindungsfähigen Tiere. Welche Tierarten konkret als tierliche Personen zu benennen sind, ist sodann im Ab-

---

Rechten zu sein, das sich realisiert, wenn tatsächlich ein Recht zugewiesen wurde.“ Kirste, Maske, S. 351.

1578 Vgl. Thieme, S. 103.

1579 Siehe Lehmann, S. 235–237; auch Wise, Personhood, S. 1281, der diese Funktion der Rechtspersönlichkeit mit dem Sinnbild eines „*empty ‚rights container*“‘ veranschaulicht.

1580 Sinngemäss Lehmann, S. 235.

1581 Siehe auch Leimbacher, Rechte, S. 375.

1582 Vgl. auch Stone, Trees, S. 457 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gleich mit den wissenschaftlichen Erkenntnissen zur Empfindungsfähigkeit von Tieren zu bestimmen. Hier tritt erneut das Problem auf, dass bislang keine gesicherten Kenntnisse existieren, welche Tiere ausser den Wirbeltieren empfindungsfähig sind.[1583] Die Ungewissheit, wo genau die Grenze der Empfindungsfähigkeit im Tierreich verläuft, hindert freilich nicht daran, zumindest bereits jenen Tieren, deren Empfindungsfähigkeit erwiesen ist, Rechtsfähigkeit zu verleihen.[1584] Wird im Sinne der Rechtssicherheit eine klare, auf aktuelle wissenschaftliche Erkenntnisse gestützte Grenzziehung verlangt, so bietet es sich an, auf die bestehende gesetzliche Regelung zurückzugreifen, welche den Geltungsbereich der Tierschutzgesetzgebung ebenfalls auf empfindungsfähige Tiere beschränkt und zur Bestimmung auf wissenschaftliche Erkenntnisse verweist (Art. 2 Abs. 1 TSchG i.V.m. Art. 1 TSchV) – hierauf gestützt würde der Kreis der tierlichen Personen folglich und vorerst *Wirbeltiere*, *Kopffüsser* und *Panzerkrebse* umfassen. Über diesen „konservativ“ abgesteckten Kreis der heute zweifelsfrei als empfindungsfähig anerkannten tierlichen Personen hinaus sollte allerdings auch der *in dubio pro animali*-Grundsatz[1585] Beachtung finden, der im Zweifelsfall eine Vermutung der Empfindungsfähigkeit begründet und sich hier als *in dubio pro persona*-Zweifelsregel auswirken könnte: Wenn begründete Zweifel bezüglich der Empfindungsfähigkeit eines wirbellosen Tieres bestehen, sollte diese vermutet und das Tier – soweit jedenfalls individualisierbar[1586] – entsprechend im Zweifelsfall rechtlich eher als Person behandelt werden.[1587] Dieses „Vorsorgeprinzip“ würde also zumindest verlangen, den Kreis der tierlichen Personen periodisch

1583 Siehe Rogers/Kaplan, S. 176; dazu auch vorne C.I.3.3.

1584 Siehe Bekoff, Emotional Lives, S. 136–138 und Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 31.

1585 Siehe dazu vorne C.I.3.3.

1586 Als weiterer Aspekt bei der Verleihung von Rechtsfähigkeit sollte m.E. als Ausuferungsschranke die Individualisierbarkeit von Tieren beachtet werden, sodass tierliche Personen immerhin sichtbare „Makro“-Tiere wären. Bei fehlender Individualisierbarkeit ist ein subjektiver Individualrechtsschutz schwierig denkbar – allenfalls käme noch ein Kollektivrechtsschutz von Tierpopulationen in Betracht. Vgl. dazu Waldau, S. 20–23, EKAH/EKTV, S. 6 und Gruber, Rechtsschutz, S. 166.

1587 Siehe Benz-Schwarzburg/Knight, S. 24 und Wise, Basic Legal Rights, S. 136 (*precautionary principle*); zum *in dubio pro persona*-Grundsatz Gruber, Rechtsschutz, S. 115–117.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

an neue wissenschaftliche Erkenntnisse zu adaptieren und im Zweifelsfall eher zu weit als zu eng zu fassen.

3. Eingrenzung des sachlichen Umfangs der tierlichen Rechtsfähigkeit

Im Anschluss an die Bestimmung jener Tiere, die grundsätzlich rechtsfähig sein sollen, bleibt zu diskutieren, in welchem Umfang tierlichen Personen Rechte sinnvoll zugesprochen werden können und sollen. Augenscheinlich kann dies nur einen Bruchteil des ganzen Spektrums an Rechten betreffen, das die Rechtsordnung für natürliche und juristische Personen vorsieht. An dieser Stelle soll es aber noch nicht darum gehen, konkrete Rechte der tierlichen Person zu enumerieren, sondern darum, den Umfang der tierlichen Rechtsfähigkeit und die grundsätzlich für Tiere in Betracht kommenden Rechte zunächst unter abstrakten Gesichtspunkten einzugrenzen. Für die allgemeine Bestimmung des Rechte-Umfangs dürften dabei wiederum zwei Aspekte zentral sein: einerseits die Bedürfnisse, Interessen und Fähigkeiten der Tiere selbst und andererseits das Verhältnis der Tiere zur menschlichen Gemeinschaft.

3.1. Berücksichtigung der relevanten Bedürfnisse und Fähigkeiten von Tieren

Welche Rechte einer tierlichen Person zuteilwerden können, hängt zum einen massgeblich von der spezifischen Konstitution und Interessenlage des jeweiligen Tieres bzw. der Spezies ab.[1588] Da Tierrechte tierliche Interessen schützen sollen, sind für die Zuweisung von Rechten vor allen Dingen die Interessen der Tiere entscheidend. Dabei sollte nicht nach einem Alles-oder-nichts-Prinzip verfahren werden, wonach einem Tier entweder alle oder keine Rechte zustehen, sondern sind konkrete Rechte graduell nach den für deren Schutzzweck relevanten Bedürfnissen und Fähigkeiten der Rechtssubjekte zu verteilen.[1589] Die teilweise erheblichen Unterschiede zwischen Menschen und Tieren und zwischen Tieren untereinander drücken sich so zwangsläufig auch in einem unterschiedlichen Rechte-

1588 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 162; vgl. auch Gearty, S. 182.
1589 Vgl. auch Birnbacher, Selbstbewusste Tiere, S. 317 und Garner, Justice, S. 98.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Umfang aus,[1590] weshalb die Bestimmung des Umfangs der tierlichen Rechtsfähigkeit auf der Grundlage der spezifischen Konstitution der tierlichen Person sowohl eine Abgrenzung von den herkömmlichen Rechtspersonen als auch eine Differenzierung innerhalb der Menge tierlicher Personen erfordert.

3.1.1. Eingeschränkter Rechte-Umfang im Vergleich zu anderen Rechtspersonen

Unter Berücksichtigung der relevanten Bedürfnisse und Fähigkeiten können Tieren nicht durchgehend dieselben Rechte zufallen, wie sie für natürliche (und juristische) Personen vorgesehen sind.[1591] Im Allgemeinen ist davon auszugehen, dass ein breites Spektrum der für Menschen relevanten Rechte für Tiere naturgemäss, d.h. aufgrund fehlender Urteils- und Handlungsfähigkeit oder Interessen *a priori* nicht in Frage kommt[1592] und die Rechtsfähigkeit der tierlichen Person damit im Vergleich zu den anderen Rechtspersonen erheblich reduziert ist. Eine solche, in ihrem Umfang stark eingeschränkte Rechtsfähigkeit wird zuweilen als „*Teilrechtsfähigkeit*“ ausgewiesen – ein Begriff, der bereits im Zusammenhang mit urteilsunfähigen natürlichen Personen und auch juristischen Personen diskutiert wird.[1593] Teilrechtsfähigkeit bezeichnet die auf bestimmte Rechtsbeziehungen beschränkte Rechtsfähigkeit,[1594] die aber nicht „Vollrechtsfähigkeit“ ist. In diesem Sinne führt Baumann aus: „Die Rechtsfähigkeit natürlicher Personen i.S. von Art. 11 ZGB ist bei Licht betrachtet nur eine eingeschränkte Rechtsfähigkeit in einem engeren Sinne, da sie grundsätzlich

1590 Siehe Singer, Alle Tiere, S. 15 („Da ein Mann nicht abtreiben kann, ist es sinnlos, über sein Recht auf Abtreibung zu sprechen. Da ein Schwein nicht wählen kann, ist es sinnlos, über sein Wahlrecht zu sprechen.“); vorhandene und erhebliche Ungleichheiten zwischen Menschen und Tieren sowie zwischen Tieren untereinander rechtfertigen bzw. verlangen in Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes auch eine unterschiedliche Behandlung. Siehe von Loeper, Einführung, Rn. 164.

1591 Vgl. auch Emmenegger/Tschentscher, S. 581.

1592 Ein anschauliches Beispiel wäre etwa das Wahl- und Abstimmungsrecht, das sinnvollerweise nur Menschen zugesprochen werden kann, da nur sie die dafür notwendige Urteilsfähigkeit und Interessenlage aufbringen; vgl. auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 128.

1593 Siehe zu dieser Diskussion Lehmann, S. 233 ff.

1594 Siehe etwa Hillgruber, S. 975.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

nur die Fähigkeit, den ‚Status' jedes Menschen, umschreibt, überhaupt Träger von Rechten und Pflichten sein zu können. Rechtsfähigkeit in diesem Sinne ist eine passive Eigenschaft, die jedem Menschen unabhängig von seinem eigenen Tun und Lassen – allein kraft seines Menschseins – im gleichen Masse zukommt. [...] Zu einer vollen (aktiven) Rechtsfähigkeit in einem weiteren Sinne gehört eben gerade auch die Fähigkeit und das Recht, durch eigenes Handeln Rechte und Pflichten zu erwerben und/oder zu veräussern."[1595] Nach diesem Verständnis fliessen Rechts- und Handlungsfähigkeit unterschiedslos in die Vollrechtsfähigkeit über – voll rechtsfähig ist nur, wer handlungsfähig ist[1596] – und wird die grundlegende Trennung von Rechts- und Handlungsfähigkeit somit durch die Unterscheidung von Teil- und Vollrechtsfähigkeit ersetzt. Damit einher geht eine Verschiebung von der abstrakten, ungeteilten zu einer konkreten, abgestuften Rechtsfähigkeit, die nicht nur allein auf das Haben von Rechten abstellt, sondern begrifflich auch Handlungsfähigkeit einschliesst.[1597]

Zumindest hinsichtlich natürlicher Personen wird die mit der Idee einer Teilrechtsfähigkeit verbundene Gradualisierung der Rechtsfähigkeit überwiegend abgelehnt, da dies einem „glatten Bruch mit den Errungenschaften der französischen Revolution" – der allgemeinen und gleichen Rechtsfähigkeit – gleichkommt.[1598] Ferner wurde in der vorhergehenden Untersuchung herausgearbeitet, dass Rechtsfähigkeit im Kern einzig die Fähigkeit, Rechte zu haben bezeichnet und begrifflich nicht mit der Handlungsfähigkeit vermischt werden sollte.[1599] Als binäres Ordnungsschema kennt der *abstrakte* Begriff der Rechtsfähigkeit eine klare Dichotomie zwischen Rechtsfähigkeit und Rechtsunfähigkeit, in der kein Raum für ein „Dazwischen" ist: Eine Entität ist entweder fähig, Rechte zu haben, oder nicht – *tertium non datur*.[1600] Tatsächlich ist auch das, was als „Teilrechtsfähigkeit" bezeichnet wird, bereits („volle") Rechtsfähigkeit, denn auch wenn ein Wesen nur ein einziges Recht hat, so steht damit zugleich fest, dass dieses Wesen fähig ist, Rechte zu haben und somit die abstrakte Definition

1595 Baumann, S. 10.
1596 Siehe Baumann, S. 10.
1597 Siehe Damm, S. 866.
1598 Siehe Lehmann, S. 234.
1599 Siehe vorne D.I.3.2.5.(b).
1600 Siehe Lehmann, S. 235.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

von Rechtsfähigkeit erfüllt.[1601] Der Begriff der Teilrechtsfähigkeit verwischt m.E. die Grenzen zwischen der Ebene der abstrakten Rechtsfähigkeit und jener des konkreten Rechte-Umfangs – hält man diese Ebenen auseinander, so wird deutlich, dass (auch erhebliche) Einschränkungen des sachlichen Umfangs der Rechtsfähigkeit nicht die Rechtsfähigkeit als solche tangieren.[1602]

Der Idee einer „Teilrechtsfähigkeit“ von Tieren liegt freilich der richtige Gedanke und wichtige Hinweis zugrunde, dass tierlichen Personen gegenüber dem Menschen nur in beschränktem Umfang Rechte zukommen können.[1603] Diesem Umstand könnte angemessen Rechnung getragen werden, indem die tierliche Rechtsfähigkeit durch eine Klausel in der Art ergänzt wird, wie sie auch für juristische Personen gilt. Hinsichtlich dieser bestimmt Art. 53 ZGB: „Die juristischen Personen sind aller Rechte und Pflichten fähig, die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen, wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft zur notwendigen Voraussetzung haben.“ Normiert wird dort also die allgemeine Rechtsfähigkeit der juristischen Person, gekoppelt mit einem Einschränkungsvorbehalt, sofern dies der wesensmässige Unterschied zur natürlichen Person erfordert.[1604] Juristische Personen sind damit grundsätzlich aller Rechte fähig, ausser jener, die ihnen sachlogisch nicht zustehen können oder nach der Gesetzesintention nicht zustehen sollen.[1605] Eine ähnliche Regelung könnte auch für tierliche Personen eingeführt werden, wonach Tiere nur jener Rechte fähig sind, die ihnen ihrer Natur nach, d.h. aufgrund ihrer Interessen, Bedürfnisse und Fähigkeiten, zustehen können.[1606] Eine solche Klausel würde explizieren, dass Tieren nur jene Rechte zukämen, die sie natürlicherweise auch ausfüllen können.[1607]

1601 Siehe Lehmann, S. 235; siehe auch Kirste, Maske, S. 353, dem zufolge der Rede von einer „Teilrechtsfähigkeit“ keine sinnhafte Bedeutung zukommt, da Rechtsfähigkeit immer ganz (oder gar nicht) gegeben ist.

1602 So auch Kirste, Maske, S. 353, der ferner festhält, dass der Begriff der Teilrechtsfähigkeit bloss den Umfang der Rechte betrifft, die einem Rechtssubjekt zugewiesen werden können.

1603 Vgl. auch Caspar, Industriegesellschaft, S. 125–129, der das Konzept einer „abgestuften Rechtsgleichheit“ einführt.

1604 Siehe Jakob, Art. 53, Rn. 1.

1605 Siehe Jakob, Art. 53, Rn. 4.

1606 So auch Bilchitz, S. 68 und Leimbacher, Rechte, S. 375.

1607 Siehe Erbel, S. 1256.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3.1.2. Differenzierung des Rechte-Umfangs innerhalb des Kreises tierlicher Personen

Aufgrund der beachtlichen Spannweite der als tierliche Personen zusammengefassten Tiere dürfte ferner eine Differenzierung innerhalb dieser Kategorie unerlässlich sein.[1608] Die als tierliche Personen erfassten Tiere bilden keine homogene Einheit, sondern weisen – als Ratten, Delfine, Löwen, Hunde, Hühner usw. – eine im Einzelnen mehr oder minder ausgeprägte Vielfalt an Bedürfnissen und Fähigkeiten auf. Neben der bei allen tierlichen Personen vorliegenden Empfindungsfähigkeit können bei der Bestimmung des Rechte-Umfangs, je nach in Frage stehendem Recht, auch weitere Aspekte, welche die besondere Interessenlage des Tieres auszeichnen, ins Gewicht fallen, so z.B. der Grad des Selbstbewusstseins,[1609] Entwicklungsstufe und Domestikationsstand bzw. allgemein die Existenzweise des Tieres.[1610] Während etwa ein wild lebender Wolf nicht auf menschliche Pflege angewiesen ist, ist bei einem Mops ein verstärktes, womöglich gar lebensnotwendiges Bedürfnis danach anzunehmen. Umgekehrt würde die Heimtierhaltung eines wild lebenden Wolfs dessen Interessen ungleich schwerwiegender negieren, als dies bei einem domestizierten Haushund der Fall wäre. Tierlichen Personen stehen somit nicht durchgehend die gleichen Rechte zu – vielmehr ist auf die spezifischen Interessen und Fähigkeiten der Tiere Rücksicht zu nehmen, wonach verschiedene Rechte auch unterschiedlich verteilt werden können.[1611] Mit der Einführung der tierlichen Person in die Rechtsordnung bedürfte es folglich der Ausarbeitung speziesspezifischer bzw. tiergruppenspezifischer Rechte-Kataloge, welche den Variationen innerhalb der Kategorie der tierlichen Person angemessen Rechnung tragen.[1612]

1608 Vgl. auch Leimbacher, Rechte, S. 378 und Schmidt, S. 89.
1609 Vgl. etwa Caspar, Industriegesellschaft, S. 147.
1610 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 162.
1611 Vgl. auch Cavalieri/Kymlicka, S. 28.
1612 Vgl. Benz-Schwarzburg, S. 407 und Benz-Schwarzburg/Knight, S. 24; Spezieszugehörigkeit ist dabei nicht *per se* relevant, kann aber als „Spezies-Norm" zur Bestimmung der Interessen und Fähigkeiten eines tierlichen Individuums beitragen. Vgl. Nussbaum, S. 309 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

3.2. Berücksichtigung des Verhältnisses zur menschlichen Gemeinschaft

Für die abstrakte Eingrenzung des sachlichen Umfangs der tierlichen Rechtsfähigkeit ist ferner das Verhältnis zur menschlichen Gemeinschaft zu berücksichtigen. Eine grundsätzliche Beschränkung ergibt sich zunächst aus der Struktur von Tierrechten selbst, welche stets Relationen zwischen Tieren als Rechtsinhabern und *verpflichtungsfähigen* Personen als Rechtsadressatinnen darstellen.[1613] Da Tiere nicht als Pflichtsubjekte behandelt und entsprechend nicht als Rechtsadressaten am anderen Ende eines (Tier-)Rechts angesiedelt werden können,[1614] sind Rechte *gegen* Tiere überhaupt nicht sinnhaft denkbar. Rechte im *Tier-Tier-Verhältnis*, d.h. Rechte eines Tieres gegen ein anderes Tier (z.B. das Scruton vorschwebende Recht eines Huhns gegen einen Fuchs, nicht von ihm getötet zu werden),[1615] fallen so von vornherein aus dem Rahmen des rechtsstrukturell Möglichen. Wie Schmidt diesbezüglich ausführt, kann in Bereichen, die ausschliesslich von „Naturgesetzen“ bestimmt sind, nicht sinnvoll von einem (stets mit einem Sollens-Moment behafteten) Rechtsverhältnis gesprochen werden.[1616] Im Übrigen würde die Schaffung von Tierrechten im Tier-Tier-Verhältnis m.E. auch über das Ziel hinausschiessen, ist die tierliche Rechtsfähigkeit doch in erster Linie als Korrektiv zur menschliche Herrschaft angedacht.[1617] Es gibt Grenzen der rechtlichen Intervention, welche nicht weiterreichen kann als der Herrschaftsbereich der menschlichen Gesellschaft.[1618] Der Umfang möglicher Rechte der tierlichen Person ist folglich *a priori* auf das *Mensch-Tier-Verhältnis* zu beschränken, d.h. in einem weiteren Sinne auf das Verhältnis zwischen Tieren und der menschlichen Gemeinschaft (was sowohl natürliche als auch juristische Personen einschliesst).[1619] In diesem Verhältnis lassen sich grundsätzlich sowohl ein

1613 Siehe dazu vorne D.I.3.2.1.
1614 Siehe vorne D.I.3.2.5.(a).
1615 „[A] creature with rights is duty-bound to respect the rights of others. The fox would be duty-bound to respect the right to life of the chicken“, Scruton, S. 80; vgl. zur Problematik von „Rechten“ im Tier-Tier-Verhältnis Aaltola, Absurdity.
1616 Siehe Schmidt, S. 62.
1617 Siehe vorne D.II.2.2.2.
1618 Siehe Gruber, Rechtsschutz, S. 166.
1619 Anzumerken ist hier allerdings, dass von den Rechten gegen Tiere im Tier-Tier-Verhältnis die Figur der Schutzpflicht von menschlichen Rechtsadressaten zu unterscheiden ist, welche auch auf den Schutz eines Tieres vor anderen Tieren

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

taugliches Pflicht- als auch ein schutzbedürftiges Rechtssubjekt identifizieren.

Für die Differenzierung des tierlichen Rechte-Umfangs aufgrund *relationaler Faktoren* könnte der von Donaldson/Kymlicka geprägte Verteilungsschlüssel instruktiv sein, welcher das (historische und aktuelle) Verhältnis von Tieren zur menschlichen Gemeinschaft mitberücksichtigt. Neben einem Kernbestand an allgemeinen (negativen) Rechten, die tierlichen Personen aufgrund der intrinsischen Eigenschaft der Empfindungsfähigkeit und aufgrund ihrer Bedürfnisse und Fähigkeiten zustehen, sind diesem relationalen Ansatz zufolge auch spezielle (positive) Rechte zu beachten, die spezifischen Tieren oder Tiergruppen je nach Verhältnis zur menschlichen (Rechts-)Gemeinschaft erwachsen.[1620] Die Bestimmung des Rechte-Umfangs einer tierlichen Person wäre hiernach zweistufig: (1) Gleiche universelle (negative) Rechte aufgrund intrinsischer tierlicher Merkmale sowie (2) andersartige relationale (positive) Rechte aufgrund des spezifischen Verhältnisses zur menschlichen Gemeinschaft, wobei diese universellen und relationalen Rechte *komplementär* sind.[1621] Hinsichtlich der zweiten Stufe der ergänzenden relationalen Rechte identifizieren Donaldson/Kymlicka als Hauptgruppen unterschiedlicher Mensch-Tier-Verhältnisse die *domestizierten*, *wilden* und *Schwellenbereichstiere*, deren Rechtsansprüche sich grundsätzlich unterscheiden. Domestizierte Tiere wurden in einem langen Prozess der Domestikation vom Menschen abhängig gemacht und sind heute bereits Mitglieder einer Mensch-Tier-Gemeinschaft – ihnen stehen gemäss Donaldson/Kymlicka Mitgliedschafts- bzw. *Bürgerrechte* zu.[1622] Wilde Tiere leben demgegenüber ausserhalb und un-

---

gerichtet sein könnte – eine solche wäre im Rahmen der Begrenzung der tierlichen Rechte auf das Mensch-Tier-Verhältnis nicht notwendig ausgeschlossen.

1620 Unterschiedliche Beziehungen generieren unterschiedliche Rechte und Pflichten, siehe Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 6; siehe zur Differenzierung verschiedener Rechte nach relationalen Gesichtspunkten ferner Palmer.

1621 Siehe Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 11 f.; bereits Salt, S. 34 f. differenzierte zwischen universellen Tierrechten und spezifischen relationalen Rechten domestizierter Tiere: „Apart from the universal rights they possess in common with all intelligent beings, domestic animals have a special claim on man's courtesy and sense of fairness, inasmuch as they are not his fellow-creatures only, but his fellow-workers, his dependents, and in many cases the familiar associates and trusted inmates of his home".

1622 Siehe Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 50 ff. und 101 ff.; „humans and domesticated animals already form a shared community – we have brought domes-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

abhängig von der menschlichen Gesellschaft in ihren eigenen, „natürlichen“ Gemeinschaften, denen *Souveränität* (Rechte auf Territorium, Autonomie und Non-Intervention) zukommen sollte.[1623] Schwellenbereichstiere sind letztlich jene Tiere, die zwar nicht domestiziert, also wild sind, aber dennoch inmitten der menschlichen Gemeinschaft und nicht in der „unberührten“ Natur leben – sie hätten Anspruch auf die mit Einwohnerstatus verbundenen Rechte.[1624] Dies würde konkret bedeuten, dass domestizierten Tieren aufgrund ihres engen Verhältnisses zur menschlichen Gemeinschaft – in Analogie zur Bürgerschaft – eine Fülle von positiven Leistungsrechten zustünden, die Schwellenbereichstieren – in Analogie zu blossen Einwohnern – nur in begrenztem Masse zukämen, und dass wilden Tieren – in Analogie zu autonomen politischen Gemeinschaften – in erster Linie auf Souveränität abzielende Rechte zuzuschreiben wären.

Obschon der Entwurf von Donaldson/Kymlicka als politische Theorie und Neufassung der Tierrechte angedacht ist und nicht ohne weiterführende Überlegungen *tel quel* für rechtliche Zwecke übernommen werden sollte, könnte dieser Ansatz durchaus als gedankliche Orientierungshilfe für die nähere Ausgestaltung einer tierlichen Rechtsfähigkeit dienen. Zur Konkretisierung des Rechte-Umfangs von tierlichen Personen und spezifischer Rechte-Inhalte wäre es sicherlich angezeigt, auch auf das Verhältnis zur menschlichen Gemeinschaft zurückzugreifen, was insbesondere unterschiedliche relationale, positive Rechte oder Rechte-Inhalte für domestizierte, wilde und Schwellenbereichstiere begründen könnte. Für die erste Stufe der „universellen“, durch intrinsische Eigenschaften begründeten grundlegenden (negativen) Rechte – welche nachfolgend im Vordergrund stehen – kommt diesem relationalen Ansatz indes nur eine untergeordnete Bedeutung zu.

Als weiteren relationalen Aspekt bringt Wenz schliesslich vor, dass die Gewährung von Tierrechten in den jeweiligen sozialen Kontext gesetzt werden müsse. So sei z.B. ein tierliches Lebensrecht in Industriegesellschaften durchaus denkbar, da Menschen dort nicht vom Fleischkonsum abhängig seien. Selbiges Tierrecht sei aber im Kontext von „Eingeborenengesellschaften“, die auf tierliche Nahrungsmittel angewiesen sind, als

---

ticated animals into our society, and we owe them membership in it“, Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 100.

1623 Siehe Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 156 ff.

1624 Siehe Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 210 ff.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

kulturimperialistisch zu werten und nicht angemessen.[1625] Aber auch in Industriegesellschaften sei ein Recht auf Leben für jene Tiere nicht sinnvoll, mit denen der Mensch schlicht nicht friedlich koexistieren könne, so z.B. für Raubtiere oder häusliche Schädlinge wie Ratten.[1626] M.E. ist Wenz insofern zuzustimmen, als er verdeutlicht, dass auch Tierrechte keine absolute Geltung beanspruchen können. Der Sache nach handelt es sich bei den von ihm vorgebrachten Einwänden allerdings um *Rechtfertigungsgründe* für die Einschränkung von Tierrechten, im Rahmen derer auch der jeweilige soziale Kontext berücksichtigt werden kann. Das Lebensrecht einer Ratte davon abhängig zu machen, ob sie als Schädling wahrgenommen wird oder nicht, würde indes dazu führen, dass ein und derselben Ratte ein Recht durch menschliche Zweck- bzw. Wertbestimmung alternierend zu- und abgesprochen werden könnte. Werden Tierrechte hingegen als konstante Rechte konzipiert, hätte die Ratte durchgehend dieselben Rechte, die aber je nach Kontext unterschiedlich eingeschränkt werden könnten. M.E. ist es im Ergebnis daher befriedigender, den sozialen Kontext im Rahmen der Rechtfertigung eines Eingriffs zu berücksichtigen.

1625 Siehe Wenz, S. 146 f.
1626 Siehe Wenz, S. 146 f.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 substanziiert werden: der Schutz fundamentaler Interessen von tierlichen Personen[1628] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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* innewohnen.[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. zukommen.[1631] Entscheidend ist hierbei, dass die Gewährleistung dieser Rechte allein am Menschsein anknüpft, wohingegen partikulare Merkmale sowie soziale Rollen und Funktionen unbeachtet bleiben.[1632] In ihrer Eigenschaft als unbedingte, vorstaatliche, universelle Rechte weisen Menschenrechte 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 besonderen 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 partikularen Eigenschaften 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 juridischen Menschenrechten Lohmann, Menschenrechte, S. 66 f.; vgl. auch Besson, S. 40 (Menschenrechte als moralische *und* juridische Rechte).

1635 Lohmann, Dimension, S. 135.

1636 Zu dieser juridischen Dimension der Menschenrechte – Transformation moralischer in juridische 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 *Menschen*rechte, 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Privatrechts[1647] 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 Menschqualität anknüpft." Siehe Tschentscher/Lienhard, S. 60.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

jeweilige Grundrecht *typischen Gefährdungslage* befinden kann[1650] – 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* rechtfertige 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Menschen-Rechte 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 Menschenrechte[1655] – 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 beigestellt; allerdings läuft die metaphysische Berufung auf eine als spezifisch menschlich ausgewiesene Eigenschaft wie *agency* oder *personhood* in Verbindung mit dem praktischen Rekurs auf blosse 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Denknotwendigkeit" 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 Alexy, 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).

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Menschenrechtsparadigma 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 würden[1677] – 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 erlebensfähigen 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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".

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 angetanes 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 Schutzinhalts 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-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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* hinfällig und etwa als ‚Kreaturenrecht' mit erweitertem Trägerkreis neu zu schaffen."[1704] Er deutet damit an, dass der Begriff der „*Menschen*rechte" 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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").

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Anwendung[1718] 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,

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Ermittlung konkreter Tiergrundrechte, d.h. einzelner auf Tiere sinngemäss 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 Schutzzweck 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).

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Übergriffen[1725] 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 Grundrechts*eingriff* und privatem Grundrechts*übergriff* 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

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Massnahmen[1728] 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 „Gesetzerlassungsansprüche" 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Verhandelbarkeit 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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] Eingriffe[1735] 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 billigenswerte 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“.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 *strengeren Rechtfertigungsmassstab* unterliegen als die Beschränkung tierschutzrechtlich 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Fleischkonsum[1745] – sofern dieses überhaupt grundrechtlich geschützt ist und entsprechend als legitimes Eingriffsinteresse geltend gemacht werden könnte[1746] – 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 milderen 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

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 wird[1750] – wie dies im Prinzip auch bereits für das geltende Tierschutzrecht gilt,[1751] dort aber praktisch kaum verwirklicht wird.[1752] Das tierethisch fundamentale[1753] und auch für die Tierschutzrechtsethik[1754] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

gebliche *Gleichheitsprinzip* (Prinzip der gleichen Interessenberücksichtigung) würde hier verlangen, vergleichbare Interessen gleich zu berücksichtigen – ungeachtet, ob es dich 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/Tschentscher, 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

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.).

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 auszuscheiden 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

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Grundrechte[1773] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Tiergrundrechte[1775] 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 Menschenrecht[1777] nur selten als Grundrecht thematisiert, wäre als eigentliche Vorbedingung aller (Grund-)Rechte auch den Tiergrundrechten voranzustellen. Als *Menschen*recht ist das Recht auf Rechtspersönlichkeit völkerrechtlich insbesondere in Art. 6 AEMR[1778] sowie in Art. 16 UNO-Pakt II[1779] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Immunität[1792] 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).

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 ausschlössen.[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 erforderte „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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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-)Würde[1802] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 unaufgebbar 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 inexistenter 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 herausspringende 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 *Menschen*würde 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

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 letzterer[1822] – 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 Würdegedankens[1824] 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 Theoriefamilie 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-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 umschrieben[1827] 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 Stohner, 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

ren als Wesen mit *Eigenzwecklichkeit* ein *intrinsischer 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Werthaftigkeit* 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 Verletzung[1836] 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 Tieres[1839] 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-

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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, Kaldewaij, 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Kontext[1869]

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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.).

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 zumutbarem 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Bundesverwaltungsgerichts[1879] 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 Legehennenzucht[1882] 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 Jagd[1884] 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 Tierschutzlehre 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 abwehrrechtliche[1902] 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 „Zwangsschwängerung" 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Foltersituation 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.).

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 bildet[1923] 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

re“[1928] 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).

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

konstituieren, würden (auch als Tierwürdeverletzung[1933]) 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 Isolationshaft[1935] 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 *Qualzüchtungen* 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.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

F. Zusammenfassung und Ausblick

I. Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse

Die vorliegende Untersuchung hat sich aus rechtstheoretischer Perspektive mit der Frage nach Tierrechten befasst. Ausgangspunkt der Untersuchung bildete der bestehende rechtliche Tierschutz, dessen Stärken und Schwächen im Hinblick auf ihre Bedeutung für eine mögliche Herausbildung von Tierrechten von Interesse waren und in Kapitel C. im Rahmen einer kritischen Auseinandersetzung mit geltendem Tierschutzrecht herausgearbeitet wurden. Als wesentliches Ergebnis lässt sich festhalten, dass das geltende Tierschutzrecht auf einer starken Tierschutzrechtsethik fusst und einen hohen ethischen Anspruch an den rechtlichen Umgang mit Tieren errichtet, der sich mit zentralen Postulaten der aktuellen tierethischen Diskussion[1939] im Wesentlichen deckt.[1940] Tragende Grundsätze sind namentlich das Prinzip des ethischen Tierschutzes sowie die Anerkennung der Tierwürde, welche beide auf einen Eigenwert und die intrinsische Schutzwürdigkeit des Tieres verweisen; der umfassende Schutz des Wohlergehens; das Prinzip der gleichen Interessenberücksichtigung im Rahmen von Güterabwägungen; sowie die zivilrechtliche Abgrenzung der Tiere von den Sachen, wodurch ihnen eine rechtsethische Sonderstellung zugewiesen wird.

Die weitere Untersuchung hat indes offengelegt, dass der geltendem Tierschutzrecht zugrunde liegende tierschutzrechtsethische Anspruch aktuell nur unzureichend verwirklicht wird, was sich zunächst an einer fehlenden Materialisierung beim tatsächlichen Umgang mit (insbesondere Nutz-)Tieren ablesen lässt.[1941] Bei genauerer Betrachtung zeigt sich allerdings auch, dass sich die der Tierschutzrechtsethik eigentlich entgegengesetzte Tiernutzungspraxis nicht im rechtsfreien Raum vollzieht, sondern vom rechtlichen Rahmen gedeckt ist. Somit lässt sich nicht nur eine Diskrepanz zwischen (Tierschutzrechts-)Ethik und (Tiernutzungs-)Praxis feststellen, sondern in erster Linie auch ein innerer Widerspruch im Tier-

1939 Siehe B.IV.2.
1940 Siehe C.II.3.
1941 Siehe C.III.1.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

schutzrecht selbst (zwischen tierschutzrechtsethischen Grundsätzen und konkreter Ausgestaltung).[1942] Die unzureichende Verwirklichung des hohen tierschutzrechtsethischen Anspruchs kann daher nicht bloss als ein Problem der fehlenden Um- und Durchsetzung des Tierschutzrechts in die Praxis erklärt werden, sondern ist auch auf die konkretisierenden Normen des diese Praxis einrahmenden und erlaubenden Tierschutzrechts selbst zurückzuführen. In das ambivalent verfasste, sich im Spannungsfeld zwischen dem vorgefundenen Gegenstand der Tiernutzung und dem diese abmildernden Tierschutz konstituierende und sich um menschliche Nutzungsansprüche herum formierende Tierschutzrecht sind von vornherein konzeptionelle Limitationen eingeschrieben.[1943] Wie am Beispiel dreier grundlegender Defizite des geltenden Tierschutzrechts aufgezeigt wurde, erweist sich insbesondere der *extrinsische Nutzungszweck* als bestimmender und begrenzender Schlüsselfaktor für die konkrete Ausformung des Tierschutzes.[1944] Dieser ausgesprochen kontextabhängige, sich eher am instrumentellen Verwendungszweck statt am intrinsischen Eigenwert und Schutzbedürfnis des Tieres orientierende, unbeständige Schutz wurde letztlich als Kernproblem des gegenwärtigen Tierschutzrechts ausgewiesen[1945] und in Zusammenhang mit dem tierlichen Objekt- und Eigentumsstatus gesetzt, der hierfür eine wesentliche rechtsstrukturelle Voraussetzung schafft.[1946] Auf der Basis dieser Ergebnisse kam die Untersuchung zum Schluss, dass sich der geltende Tierschutzansatz, der in einem zweifachen Sinne auf dem Objektstatus der Tiere aufbaut (Tiere als Objekte der Nutzung und des Schutzes), konzeptionell nur bedingt zur Verwirklichung der bestehenden Tierschutzrechtsethik eignet. Im Zeichen einer substanziellen Verbesserung des rechtlichen Tierschutzes und einer fortschreitenden Entfaltung der tierschutzrechtsethischen Grundprinzipien wurde schliesslich der Vorschlag eines *Paradigmenwechsels* vom objektivrechtlichen zu einem subjektivrechtlichen Tierschutz formuliert, unter Aufhebung des Eigentumsstatus des Tieres und dessen Neupositionierung als Rechtssubjekt und Träger von Rechten.[1947]

1942 Siehe C.III.2.
1943 Siehe C.III.2.1.
1944 Siehe C.III.3.1., C.III.3.2. und C.III.3.3.
1945 Siehe C.IV.1.
1946 Siehe C.IV.2.
1947 Siehe C.IV.3.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Der Frage, ob und wie Tiere als Rechtssubjekte und Rechtsträger konzipiert werden könnten, wurde in Kapitel D. aus rechtstheoretischer Sicht nachgegangen. Ausgehend von der Annahme, dass nur Rechtspersonen Rechte haben können, wurde zunächst der Begriff der Rechtspersönlichkeit im Hinblick auf seine Anwendbarkeit auf Tiere analysiert.[1948] Im Verlaufe der Untersuchung des Personenbegriffs in seiner naturrechtlichen und rechtspositivistischen Ausprägung zeichnete sich allerdings ab, dass der Versuch, die Frage der Möglichkeit einer tierlichen Rechtspersönlichkeit vom Begriff der Rechtsperson her zu erschliessen, in eine Sackgasse mündet.[1949] Der naturrechtliche Personenbegriff ist eng mit dem Menschen als Vernunftwesen – als metaphysischer Person – verbunden und in seiner „vernunftrechtlich-menschenrechtlichen" Fassung nicht auf Tiere anwendbar.[1950] Allerdings ist die Auffassung, dass nur Menschen als Vernunftwesen Rechtspersonen sein können, angesichts der Rechtspersönlichkeit urteilsunfähiger Menschen und juristischer Personen kaum haltbar; vielmehr wurde dargelegt, dass weder Vernunftfähigkeit noch Menschsein als notwendige Voraussetzungen eines allgemeinen Begriffs der Rechtsperson als normativen Personenkonzepts verhandelt werden können.[1951] Demgegenüber muss die rechtspositivistische Konzeption, welche den rechtstechnischen Begriff der Rechtsperson von metaphysischen Referenzen ablöst und als rechtliche Konstruktion für die Zuordnung von Rechten und Pflichten fungieren lässt, der Möglichkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität weitaus offener gegenüberstehen, kann hier doch grundsätzlich beliebigen Entitäten Rechtspersönlichkeit positivrechtlich zugewiesen werden.[1952] Da aber insgesamt kein generell-abstraktes Wesen der Rechtsperson ermittelt werden konnte, anhand dessen zu prüfen wäre, ob Tiere Rechtspersonenqualität aufweisen, und da sich Rechtsfähigkeit letztlich als einziges gemeinsames Merkmal aller Rechtspersonen herauskristallisierte, hat die Untersuchung eine Umkehrung der Vorgehensweise vorgenommen und den Begriff der Rechtsfähigkeit in den Vordergrund gestellt: Entgegen der anfänglichen Vermutung, wonach nur Rechte haben kann,

1948 Siehe D.I.2.
1949 Siehe D.I.2.4.1.
1950 Siehe D.I.2.2.1.
1951 Siehe D.I.2.2.5.(a).
1952 Siehe D.I.2.3.4.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wer Rechtsperson ist, wurde die Erkenntnis formuliert, dass Rechtsperson ist bzw. sein kann, wer Rechte hat bzw. haben kann.[1953]

Im Rahmen der Untersuchung des Begriffs des subjektiven Rechts wurden sodann zwei notwendige interessentheoretische Voraussetzungen für konzeptionell mögliche Rechtsträger herausgearbeitet: (1) Interessenfähigkeit sowie (2) intrinsische Schutzwürdigkeit.[1954] Als bemerkenswertes Ergebnis hervorzuheben ist, dass Tiere nicht nur *potenzielle* Rechtsträger sind und damit ohne Weiteres auch Rechtspersonen sein können, sondern dass die Voraussetzungen für eine tierliche Rechtsfähigkeit überdies bereits in geltendem Tierschutzrecht angelegt bzw. erfüllt sind, zumal dieses Tiere unzweideutig als intrinsisch schutzwürdige Interessenträger qualifiziert.[1955] Der geltende tierschutzrechtliche Interessenschutz um der Tiere selbst willen könnte im Rahmen einer interessentheoretischen Konzeption ferner als schwache Rechte vermittelnd ausgelegt werden, sodass die Ansicht vertretbar ist, dass Tiere bereits *aktuelle* Rechtsträger sind.[1956] Zur (formalen) rechtlichen Personifikation des Tieres würde sich schliesslich die Schaffung einer dritten Rechtsperson – der „tierlichen Person" – anbieten.[1957] Wie die Untersuchung aufgezeigt hat, kann solchen „tierlichen Personen" im Vergleich zu den bestehenden Rechtspersonen bloss ein eingeschränkter Rechte-Umfang zukommen, der sich massgeblich nach den Interessen und Fähigkeiten des Tieres sowie dessen Verhältnis zur menschlichen Gemeinschaft richtet.[1958]

Zum Abschluss wurde in Kapitel E. die Idee von Tiergrundrechten als Perspektive und Kern eines möglichen subjektivrechtlichen Tierschutzes skizziert, hierbei aber gleichsam juristisches Neuland betreten. So unorthodox die Idee einer Anwendung der Menschen- und Grundrechte auf „tierliche Personen" anmuten mag, wäre dies in konzeptioneller Hinsicht grundsätzlich möglich, soweit Tiere grundrechtlich geschützte Interessen in vergleichbarem Ausmass aufweisen (grundrechtstypische Interessenlage bzw. Verletzbarkeit).[1959] Als solche mögliche, analog auf Tiere anwendbare Grundrechte in den Blick genommen wurden namentlich das

1953 Siehe D.I.2.4.2.
1954 Siehe D.I.3.2.2.(c).
1955 Siehe D.I.3.2.4.
1956 Siehe D.I.3.3.
1957 Siehe D.II.1.
1958 Siehe D.II.3.
1959 Siehe E.I.3.4.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Recht auf Rechtspersönlichkeit, die Würdegarantie, das Recht auf Leben sowie das Recht auf persönliche Freiheit mit den Teilgehalten der körperlichen und geistigen Unversehrtheit, der Bewegungsfreiheit und des Verbots der Folter und der grausamen Behandlung.[1960] Mit der Errichtung von Tiergrundrechten wäre schliesslich eine bedeutsame Verschärfung der Rechtfertigungsvoraussetzungen – insbesondere hinsichtlich der zulässigen Eingriffszwecke sowie der Beurteilung der Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit von Eingriffen – zu erwarten[1961] und im Übrigen auch anzustreben, wurde diese Wirkung doch als entscheidender Vorteil des subjektiven Rechtsschutzes für einen starken Tierschutz ausgewiesen.[1962]

II. Ausblick: Tierrechte zwischen Idealität und Praktikabilität

Vorliegender Untersuchung lag in erster Linie eine theoretische Betrachtungs- und Herangehensweise zugrunde. Sie hat aufgezeigt, dass juridische, auch fundamentale Rechte für Tiere aus rechtstheoretischer Sicht denkbar wären und gegenüber einem bloss objektivrechtlichen Tierschutz auch bedeutsame Vorteile entfalten könnten. Die weiterführende Frage der *Umsetzbarkeit* solcher Tiergrundrechte hingegen wurde nicht adressiert und muss daher offen bleiben. Ob sich die vorliegend in der Theorie ausgearbeitete Idee einer tierlichen Rechtspersönlichkeit und von Tiergrundrechten praktisch realisieren liesse, mag indes durchaus zweifelhaft erscheinen.[1963] Zum Abschluss sollen hier deshalb, im Sinne eines Ausblicks, einige punktuelle Anmerkungen zu dieser zuvor ausgeklammerten Problematik der Umsetzung von Tierrechten erfolgen.

Teubner spricht von einer „Tendenz [...] in Richtung Grundrechte für Tiere“[1964] – doch ist eine solche rechtliche Entwicklung wirklich absehbar, und was würde diese praktisch bedeuten? Neben einer (in ihrer Reichweite sicherlich anspruchsvollen) Umstrukturierung und Anpassungen innerhalb

1960 Siehe E.III.
1961 Siehe E.II.2.
1962 Siehe D.I.5.2.
1963 So bemerkt etwa Bryant, Sacrifice, S. 247: „The idea of ‚legal personhood‘ for animals is theoretically interesting but far removed from the legal or practical reality of animals“.
1964 Teubner, S. 24.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

der Rechtsordnung – zu denken wäre etwa an das Strafrecht,[1965] Zivilrecht[1966] und Prozessrecht[1967] – würden Tiergrundrechte unweigerlich eine tiefgreifende Umwälzung im menschlichen Verhältnis zu und Umgang mit Tieren nach sich ziehen. Zumal viele der gegenwärtig praktizierten Formen der Nutzung von Tieren mit fundamentalen Rechten dieser Tiere nur schwer zu vereinbaren wären, dürfte die Idee von Tiergrundrechten – ernst genommen und zu Ende gedacht – in die Richtung einer weitgehenden Abschaffung oder zumindest grundlegenden Änderung der Tiernutzung weisen,[1968] so insbesondere im Bereich der landwirtschaftlichen Tierproduktion.[1969] Diese praktische Konsequenz stünde indes in augenscheinli-

---

1965 Ein durchschlagskräftiger Tiergrundrechtsschutz bedürfte auch eines griffigen *strafrechtlichen Tierschutzes*, welcher die tierlichen Schutzansprüche in objektive, strafbewehrte Verbote übersetzen würde. Vgl. dazu Gruber, Rechtsschutz, S. 186 f.

1966 In erster Linie Anpassungen im Personenrecht. Vgl. hierzu etwa Raspé, S. 319 ff.

1967 Für eine wirksame Rechtsdurchsetzung wäre es notwendig, tierlichen Personen prozessuale Beteiligungsrechte und Klagebefugnisse einzuräumen. Entsprechend müssten im Prozessrecht Anpassungen vorgenommen und Instrumente entwickelt werden, die es tierlichen Personen ermöglichten, ihre Rechte in gerichtlichen Verfahren geltend zu machen und durchzusetzen bzw. mittels gesetzlicher Vertretung durchsetzen zu lassen. Siehe dazu Gruber, Rechtsschutz, S. 182 und 187 und zu den Möglichkeiten der prozessrechtlichen Durchsetzung und verschiedenen Vertretungsmodellen ausführlich Caspar, Industriegesellschaft, S. 500 ff. und 519 ff., Leimbacher, Rechte, S. 399 ff., Raspé, S. 323 ff., Rebsamen-Albisser, S. 321 ff. und Strunz, S. 18 ff.

1968 Während sich die klassische Tierrechtstheorie weitgehend auf das Postulat der Abschaffung der gewaltsamen Tiernutzung (*exploitation*) beschränkt, gehen namentlich Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, über dieses Kernprogramm hinaus, indem sie untersuchen, wie Mensch-Tier-Interaktionen aussehen könnten, die Tiergrundrechte respektieren („the core agenda of ART [Animal Rights Theorie, Anm. d. Verf.] […] is about abolishing exploitation and liberating animals from enslavement. […] But we do not believe that ART can stop here. Respecting the basic rights of animals need not, and indeed cannot, stop all forms of human-animal interaction. Once we recognize the basic rights of animals, we need to ask about the appropriate forms of animal-human interaction that respect those rights. Ending the human exploitation of animals is a necessary start, but we need to know what non-exploitative relations might look like." Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 49).

1969 Auf diese praktische Konsequenz weisen Tierrechtstheoretikerinnen nahezu durchgehend hin. In diesem Sinne postuliert Regan die Notwendigkeit der „total dissolution of the animal industry as we know it", weil diese die Rechte der Tiere routinemässig verletze. Siehe Regan, Animal Rights, S. 348 f., ausführlich zu

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

chem Kontrast zur gesellschaftlichen Realität und Normalität, ist die umgreifende „Vernutzung von Tieren" gegenwärtig doch „Teil der gesellschaftlichen Grundordnung".[1970] Dies legt die Vermutung nahe, dass sich dermassen starke Tierrechte, wie sie vorliegend konzipiert wurden, in der Gegenwartsgesellschaft kaum verwirklichen liessen.[1971] Die theoretische Stärke von Tierrechten dürfte sich somit zugleich auch als deren praktische Schwäche erweisen: Gerade weil der Rechte-Begriff ein konzeptionelles Instrument bereitstellt, das darauf ausgerichtet ist, dass „Individualrechte weder politischen Verhandlungen noch dem Kalkül gesellschaftlicher Interessen unterworfen"[1972] werden und das fundamentale Tierinteressen so grundsätzlich auch gegen gesellschaftliche Mehrheitsinteressen zu schützen vermöchte, scheinen die Erfolgsaussichten in einer Gesellschaft, in der Tierrechte diese Funktion gegen die Mehrheit menschlicher Individualinteressen und gewichtige wirtschaftliche Interessen auch tatsächlich wahrnehmen müssten, praktisch gering.[1973]

---

den Implikationen von Tierrechten S. 330 ff. und 394 ff.; so auch Francione, Animal Rights, S. 165 („We must abolish and not merely regulate our institutionalized exploitation of animals, and no longer use or produce animals for food, entertainment, sport, clothing, experiments, or product testing") und Francione, Ideology, S. 2 („Animal rights theory rejects the regulation of atrocities and calls unambiguously and unequivocally for their abolition."); auch Donaldson/Kymlicka, Zoopolis, S. 40 und 49 („Respect for these rights rules out virtually all existing practices of the animal-use industries, where animals are owned and exploited for human profit, pleasure, education, convenience, or comfort. [...] This would entail the prohibition of current practices of farming, hunting, the commercial pet industry, zoo-keeping, animal experimentation, and many others."); siehe ferner etwa Cavalieri, Animal Question, S. 142 f., Kelch, Non-Property Status, S. 244 f., Ladwig, Tierrechte, S. 151 f., Niesen, S. 47 f., Schmitz, Einführung, S. 31 und 69 ff. und Wise, Farm Animals, S. 227.

1970 Ladwig, Staatsbürgerschaft, S. 38.

1971 Vgl. auch Bilchitz, S. 69.

1972 Rawls, Vertragstheorie, S. 199.

1973 Diese Spannung zwischen Idealität und Praktikabilität von Tierrechten sollte m.E. aber nicht auf dem Wege des geringsten Widerstands dahingehend aufgelöst werden, die Stärke dieser Rechte soweit abzuschwächen, dass sie in ihren praktischen Implikationen weitgehend entschärft und mehrheitsfähig wären und so mit dem Status quo koexistieren könnten. Mit solchen kurzsichtigen Abstrichen zugunsten der Praktikabilität und der damit einhergehenden Preisgabe tierlicher Fundamentalinteressen zugunsten menschlicher Eigen- und Mehrheitsinteressen würde sich die Institution der Tierrechte letztlich die gleichen Probleme einhandeln, welche bereits das gegenwärtige Tierschutzrecht kennzeichnen und in dessen Wirkung schwächen.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Eine rechtliche Entwicklung hin zu Tierrechten müsste daher sicherlich von einem korrespondierenden *gesellschaftlichen Wandel* begleitet sein und sich in einer grundsätzlichen Bereitschaft der Gesellschaft widerspiegeln, damit einhergehende praktische Veränderungen hinzunehmen.[1974] Zwar ist das Recht nicht bloss Spiegel, sondern fungiert auch als Schrittmacher und Katalysator gesellschaftlicher Werte und Entwicklungen.[1975] In dieser Hinsicht könnte geltend gemacht werden, dass das Recht nicht notwendigerweise erst den für die effektive Umsetzung der Tierrechtsidee erforderlichen gesellschaftlichen Wandel vollständig abwarten muss, sondern diesen auch induzieren und weiter vorantreiben könnte. Es hätte so, wie Peters dartut, „das Potenzial, zur Bekämpfung und Beendigung der Ausbeutung, Diskriminierung und Auslöschung von Tieren beizutragen."[1976]

Allerdings stösst die Tierrechtsidee hier sehr schnell an die Grenzen einer demokratisch verfassten Rechtsordnung: Selbst wenn etwa aus moralphilosophischer und rechtsethischer Sicht weitgehende Übereinstimmung darüber *bestünde*, dass Tiere Rechte haben oder haben sollten, akzentuiert der gedankliche Versuch einer rechtlichen Positivierung und Institutionalisierung das problematische Spannungsverhältnis zwischen solchen „überpositiven" Rechten[1977] und einer demokratisch legitimierten

1974 Dies gibt auch Garner, Ideology, S. 80 zu bedenken: „Merely abolishing the property status of animals and granting them rights does not guarantee that they will cease to be exploited. What is required, additionally, is a change in societal attitudes [...] to ensure that the aim of according rights – to ensure that the recipients are treated with respect and as ends in themselves – is achieved".

1975 Diese wechselseitige Dynamik zwischen rechtlichen und gesellschaftlichen Werten und Entwicklungen kommt auch bei Bosselmann, S. 6 zum Ausdruck: „Ihre wesentliche Bedeutung haben Grundrechtsreformen [...] darin, dass sie einerseits Ausdruck gewandelter Wertüberzeugungen sind und andererseits einen gesellschaftlichen und rechtlichen Umdenkungsprozess mit initiieren können".

1976 Peters, Liberté, S. 14.

1977 Auf die Idee solcher überpositiver Tierrechte bezieht sich etwa Geistlinger, S. 70: „Will man allerdings auch den nächsten Schritt in aller Konsequenz noch gehen, so wird man nicht umhin kommen, bei einer Charta der Tiere anzusetzen und eine solche zu schaffen. [...] Eine solche Charta müsste die Würde der Tiere und deren unveräusserliche Rechte in ähnlicher Weise allem positiven Recht voransetzen, wie die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte die Würde sowie gleiche und unveräusserliche Rechte der Menschen als präpositiv voraussetzt und selbst lediglich anerkennt".

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gesetzgebung.[1978] Mit anderen Worten: Auch unter der Annahme, die normative Theoriebildung habe sich von der Tierrechtsidee überzeugen können, stellt sich mit Niesen die grundlegende „Frage ihrer Verträglichkeit mit demokratischer Politik", d.h. „wie die Existenz von natürlichen Rechten (ganz gleich ob für Tiere oder für Menschen), die sich ja vorgängig zum politischen Prozess erkennen lassen müssen, mit unseren Ansprüchen auf demokratische Selbstbestimmung zu vereinbaren ist."[1979] Das Recht kann zwar stellenweise über gegenwärtig vorherrschende gesellschaftliche Vorstellungen und Praktiken hinausgehen, sich aber nicht schlechterdings über diese hinwegsetzen. In dieser Hinsicht scheint es also, dass sich die Tierrechtsidee rechtlich – im Rahmen demokratischer Gesetzgebungsprozesse – erst dann sinnvoll umsetzen liesse, wenn sie sich auf mehrheitsfähige Werte abzustützen vermöchte.[1980]

Um den Bogen zu schliessen: Es ist m.E. nicht davon auszugehen, dass Tiergrundrechte, wie sie vorliegend theoretisch ergründet und skizziert wurden, gegenwärtig bereits umsetzbar wären. Dennoch wäre eine zukünftige rechtliche Entwicklung in die Richtung von Tierrechten unter Tierschutzaspekten aus dargelegten Gründen wünschenswert. Mit der Neupositionierung von Tieren als Rechtssubjekte und Rechtsträger könnte das Recht einen richtungsweisenden Impuls setzen und mit dem Paradigmenwechsel vom objektiv- zum subjektivrechtlichen Tierschutz eine solche Entwicklung einleiten. Auf dieser Grundlage denkbar wäre dann etwa eine fortlaufende „progressive Verwirklichung"[1981] von Tierrechten – ein schrittweiser Prozess von der initialen Anerkennung über die Weiterentwicklung bis zur bestmöglichen Verwirklichung von Tierrechten, der indes gewiss graduell, langwierig und anspruchsvoll wäre. Salts Ausführungen, die hier als Schlusswort dienen sollen, scheinen insofern auch heute unvermindert aktuell:

1978 Wie auch (moralische) Menschenrechte müssten (moralische) Tierrechte aus rechtlicher Sicht, um Geltungskraft zu erlangen, als juridische Rechte positiviert werden. Dieser Prozess der Institutionalisierung wirft indes ganz andere Fragen auf als die bloss theoretische Begründung von Tierrechten.

1979 Niesen, S. 49 f.

1980 So auch Sankoff, S. 33: „it is thoroughly unreasonable to expect the law to take a position that goes far beyond what the majority of people actually want. We have, in effect, the legal system we deserve."; vgl. zum Spannungsverhältnis zwischen Tierschutz und *liberalem* Rechtsstaat Smith, S. 126 ff.

1981 Siehe zum Konzept der „progressiven Verwirklichung" von Tiergrundrechten Bilchitz, S. 69–71; vgl. auch Kelch, Non-Property Status, S. 245.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

„Let us unreservedly admit the immense difficulties that stand in the way of this animal enfranchisement. Our relation towards the animals is complicated and embittered by innumerable habits handed down through centuries of mistrust and brutality; we cannot, in all cases, suddenly relax these habits, or do full justice even where we see that justice will have to be done. A perfect ethic of humaneness is therefore impracticable, if not unthinkable; and we can attempt to do no more than to *indicate in a general way the main principle of animals' rights*, noting at the same time the most flagrant *particular violations* of those rights, and the lines on which the only valid reform can hereafter be effected. But, on the other hand, it may be remembered, [...] that these obstacles are, after all, only such as are inevitable in each branch of social improvement; for at every stage of every great reformation it has been repeatedly argued, by indifferent or hostile observers, that further progress is impossible; indeed, when the opponents of a great cause begin to demonstrate its ‚impossibility', experience teaches us that that cause is already on the high road to fulfilment."[1982]

1982 Salt, S. 17 f. (Hervorh. d. Verf.).

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Literaturverzeichnis

Aaltola Elisa, Animal Ethics and the Argument from *Absurdity*, in: Environmental Values, Band 19 (2010), S. 79–98.

— *Personhood* and Animals, in: Environmental Ethics, Band 30 (2008), S. 175–193.

Ach Johann S., *Transgene Tiere*. Anmerkungen zur Herstellung, Nutzung und Haltung transgener Tiere aus tierethischer Perspektive, in: Ach Johann S./Stephany Martina (Hrsg.), Die Frage nach dem Tier. Interdisziplinäre Perspektiven auf das Mensch-Tier-Verhältnis, Münster 2009, S. 33–46.

— Warum man *Lassie* nicht quälen darf. Tierversuche und moralischer Individualismus, Erlangen 1999.

Adams Wendy A., Human Subjects and Animal Objects: Animals as „Other" in Law, in: Journal of Animal Law and Ethics, Band 3 (2009), S. 29–51.

Ahne Winfried, Tierversuche. Im Spannungsfeld von Praxis und Bioethik, Stuttgart 2007.

Akademien der Wissenschaften Schweiz, Würde des Tieres und Güterabwägung im Schweizerischen Tierschutzgesetz. Ein Positionspapier der Ethikkommission für Tierversuche der Akademien der Wissenschaften Schweiz, Bern 2010.

Akhtar Sahar, Animal Pain and Welfare: Can Pain Sometimes Be Worse for Them Than for Us?, in: Beauchamp Tom L./Frey R. G. (Hrsg.), The Oxford Handbook of Animal Ethics, Oxford/New York 2011, S. 495–518.

Alexy Robert, Theorie der *Grundrechte*, 5. Auflage, Frankfurt a.M. 2002.

— Die Institutionalisierung der *Menschenrechte* im demokratischen Verfassungsstaat, in: Gosepath Stefan/Lohmann Georg (Hrsg.), Philosophie der Menschenrechte, Frankfurt a.M. 1998, S. 244–264.

Altwicker Tilmann, Rechtsperson im Rechtspositivismus, in: Gröschner Rolf/Kirste Stephan/Lembcke Oliver W. (Hrsg.), Person und Rechtsperson. Zur Ideengeschichte der Personalität, Tübingen 2015, S. 225–244.

Anderson Elizabeth, Animal Rights and the Values of Nonhuman Life, in: Sunstein Cass R./Nussbaum Martha C. (Hrsg.), Animal Rights. Current Debates and New Directions, New York 2004, S. 277–298.

Arendt Hannah, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft. Antisemitismus, Imperialismus, totale Herrschaft, 17. Auflage, München 2014.

Auer Marietta, Subjektive Rechte bei Pufendorf und Kant. Eine Analyse im Lichte der Rechtskritik Hohfelds, in: Archiv für die civilistische Praxis, Band 208 (2008), S. 584–634.

Augustin Sabine, Fairness für alle leidensfähigen Lebewesen – Ein neuer Ansatz in der Tierethik, in: Beck Birgit/Thies Christian (Hrsg.), Moral und Recht. Philosophische und juristische Beiträge, Passau 2011, S. 81–104.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Badura Jens, Leidensfähigkeit als Kriterium? Überlegungen zur pathozentrischen Tierschutzethik, in: Schneider Manuel (Hrsg.), Den Tieren gerecht werden: Zur Ethik und Kultur der Mensch-Tier-Beziehung, Witzenhausen 2001, S. 195–210.

Baer Susanne, Inklusion und Exklusion. Perspektiven der Geschlechterforschung in der Rechtswissenschaft, in: Verein Pro FRI – Schweizerisches Feministisches Rechtsinstitut (Hrsg.), Recht Richtung Frauen. Beiträge zur feministischen Rechtswissenschaft, Lachen/St. Gallen 2001, S. 33–58.

Balcombe Jonathan, *Second Nature*. The Inner Lives of Animals, New York 2010.

— Animal *Pleasure* and Its Moral Significance, in: Applied Animal Behaviour Science, Band 118 (2009), S. 208–216.

— *Pleasurable Kingdom*. Animals and the Nature of Feeling Good, Basingstoke/New York 2006.

Balzer Philipp / Rippe Klaus Peter / Schaber Peter, Menschenwürde vs. Würde der Kreatur. Begriffsbestimmung, Gentechnik, Ethikkommissionen, 2. Auflage, Freiburg/München 1999.

Baranzke Heike, Das Tier als *Subjekt* eigener Interessen in Recht und Ethik? Möglichkeiten und Grenzen interessenethischer Ansätze für eine Ethik der Verantwortung für Tiere, in: Caspar Johannes/Luy Jörg (Hrsg.), Tierschutz bei der religiösen Schlachtung. Die Ethik-Workshops des DIALREL Projekts, Baden-Baden 2010, S. 91–114.

— Sind alle *Tiere* gleich? Vom reduktionistischen Antispeziesismus zur selbstreflexiven Verantwortungsethik, in: Ach Johann S./Stephany Martina (Hrsg.), Die Frage nach dem Tier. Interdisziplinäre Perspektiven auf das Mensch-Tier-Verhältnis, Münster 2009, S. 17–32.

Bartal Inbal Ben-Ami / Decety Jean / Mason Peggy, Empathy and Pro-Social Behavior in Rats, in: Science, Band 334 (2011), S. 1427–1430.

Bartussek Helmut, Zeit der Tiere – Raum für Tiere. Die Haltung von Tieren in der Landwirtschaft, in: Schneider Manuel/Geissler Karlheinz A./Held Martin (Hrsg.), Zeit-Frass. Zur Ökologie der Zeit in Landwirtschaft und Ernährung, Politische Ökologie Sonderheft 8, 3. Auflage, München 2000, S. 66–70.

Baumann Max, Personenrecht des ZGB. Natürliche Personen, Juristische Personen, Vereine, Stiftungen, Schutz der Persönlichkeit, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2011.

Beauchamp Tom L., Rights Theory and Animal Rights, in: Beauchamp Tom L./Frey R. G. (Hrsg.), The Oxford Handbook of Animal Ethics, Oxford/New York 2011, S. 198–227.

Beck Birgit / Thies Christian (Hrsg.), Moral und Recht. Philosophische und juristische Beiträge, Passau 2011.

Becker Peter-René, Werkzeuggebrauch im Tierreich. Wie Tiere hämmern, bohren, streichen, Stuttgart 1993.

Beirne Piers, For a Nonspeciesist Criminology: Animal Abuse as an Object of Study, in: Criminology, Band 37 (1999), S. 117–147.

Beitz Charles R., The *Idea* of Human Rights, Oxford 2009.

— Human Rights and the *Law of Peoples*, in: Chatterjee Deen K. (Hrsg.), The Ethics of Assistance. Morality and the Distant Needy, Cambridge 2004, S. 193–214.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bekoff Marc, The *Emotional Lives* of Animals. A Leading Scientist Explores Animal Joy, Sorrow, and Empathy – and Why They Matter, Novato 2007.

— *Deep Ethology*, Animal Rights, and the Great Ape/Animal Project: Resisting Speciesism and Expanding the Community of Equals, in: Journal of Agricultural and Environmental Ethics, Band 10 (1998), S. 269–296.

— *Common Sense*, Cognitive Ethology and Evolution, in: Cavalieri Paola/Singer Peter (Hrsg.), The Great Ape Project. Equality beyond Humanity, New York 1993, S. 102–108.

Belser Eva Maria / Waldmann Bernhard, Grundrechte II. Die einzelnen Grundrechte, Zürich/Basel/Genf 2012.

Belser Eva Maria / Waldmann Bernhard / Molinari Eva, Grundrechte I. Allgemeine Grundrechtslehren, Zürich/Basel/Genf 2012.

Bentham Jeremy, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, London 1789.

Benton Ted, Animal Rights: An Eco-Socialist View, in: Garner Robert (Hrsg.), Animal Rights. The Changing Debate, New York 1996, S. 19–41.

Benz-Schwarzburg Judith, Verwandte im Geiste – Fremde im Recht. Sozio-kognitive Fähigkeiten bei Tieren und ihre Relevanz für Tierethik und Tierschutz, Erlangen 2012.

Benz-Schwarzburg Judith / Knight Andrew, Cognitive Relatives yet Moral Strangers?, in: Journal of Animal Ethics, Band 1 (2011), S. 9–36.

Bernatzky Günther, Schmerz bei Tieren, in: Sambraus H. H./Steiger A. (Hrsg.), Das Buch vom Tierschutz, Stuttgart 1997, S. 40–56.

Bessei Werner / Reiter Klaus, Verhalten von Hühnern, in: Hoy Steffen (Hrsg.), Nutztierethologie, Stuttgart 2009, S. 204–223.

Besson Samantha, Justifications, in: Moeckli Daniel/Shah Sangeeta/Sivakumaran Sandesh (Hrsg.), International Human Rights Law, 2. Auflage, Oxford 2014, S. 34–52.

Bielefeldt Heiner, Die Würde des Menschen – Fundament der *Menschenrechte*, in: Sandkühler Hans Jörg (Hrsg.), Recht und Moral, Hamburg 2010, S. 105–133.

— *Menschenwürde* und Folterverbot. Eine Auseinandersetzung mit den jüngsten Vorstössen zur Aufweichung des Folterverbots, Essay Nr. 6 des Deutschen Instituts für Menschenrechte, Berlin 2007.

— Das Folterverbot im *Rechtsstaat*, Policy Paper Nr. 4 des Deutschen Instituts für Menschenrechte, Berlin 2004.

Bigler-Eggenberger Margrith / Fankhauser Roland, *Vor*bemerkungen zu *Art. 11–21*, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2014, S. 151.

— *Art. 11*, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2014, S. 152–161.

— *Art. 12*, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2014, S. 161–173.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bilchitz David, Moving Beyond Arbitrariness: The Legal Personhood and Dignity of Non-Human Animals, in: South African Journal of Human Rights, Band 25 (2009), S. 38–72.

Binder Regina, Animal Welfare *Regulation*: Shortcomings, Requirements, Perspectives. The Case for Regulating the Human-Animal Relationship, in: Peters Anne/Stucki Saskia/Boscardin Livia (Hrsg.), Animal Law: Reform or Revolution?, Zürich 2015, S. 67–86.

— *Beiträge* zu aktuellen Fragen des Tierschutz- und Tierversuchsrechts, Baden-Baden 2010.

— Der „vernünftige Grund" für die *Tötung* von Tieren, in: Natur und Recht, Band 29 (2007), S. 806–813.

Binder Regina / von Fircks Wolf-Dietrich Freiherr, Das österreichische Tierschutzrecht. Tierschutzgesetz und Verordnungen mit ausführlicher Kommentierung. Kurzkommentar, 2. Auflage, Wien 2008.

Birnbacher Dieter, Haben *Embryonen* Rechte?, in: Klein Eckart/Menke Christoph (Hrsg.), Der Mensch als Person und Rechtsperson. Grundlage der Freiheit, Berlin 2011, S. 149–170.

— Haben *Tiere* Rechte?, in: Ach Johann S./Stephany Martina (Hrsg.), Die Frage nach dem Tier. Interdisziplinäre Perspektiven auf das Mensch-Tier-Verhältnis, Münster 2009, S. 47–64.

— Lässt sich die *Tötung* von Tieren rechtfertigen?, in: Wolf Ursula (Hrsg.), Texte zur Tierethik, Stuttgart 2008, S. 212–231.

— *Juridische Rechte* für Naturwesen – Eine rechtsphilosophische Kritik, in: Nida-Rümelin Julian/von der Pfordten Dietmar (Hrsg.), Ökologische Ethik und Rechtstheorie, 2. Auflage, Baden-Baden 2002, S. 63–74.

— *Selbstbewusste Tiere* und bewusstseinsfähige Maschinen. Grenzgänge am Rand des Personenbegriffs, in: Sturma Dieter (Hrsg.), Person. Philosophiegeschichte, Theoretische Philosophie, Praktische Philosophie, Paderborn 2001, S. 301–321.

— Sind wir für die *Natur* verantwortlich?, in: Birnbacher Dieter (Hrsg.), Ökologie und Ethik, Bibliographisch ergänzte Ausgabe, Stuttgart 2001, S. 103–139.

— Das *Dilemma* des Personenbegriffs, in: Strasser Peter/Starz Edgar (Hrsg.), Personsein aus bioethischer Sicht. Tagung der österreichischen Sektion der IVR in Graz, 29. und 30. November 1996, Stuttgart 1997, S. 9–25.

Bobbio Norberto, The Age of Rights, Cambridge 1996.

Boehncke Engelhard, Die Auswirkungen intensiver Tierproduktion auf das Tier, den Menschen und die Umwelt, in: Sambraus Hans Hinrich/Boehncke Engelhard (Hrsg.), Ökologische Tierhaltung. Theoretische und praktische Grundlagen für die biologische Landwirtschaft, Karlsruhe 1986, S. 9–25.

Bolliger Gieri, Europäisches Tierschutzrecht. Tierschutzbestimmungen des Europarats und der Europäischen Union (mit einer ergänzenden Darstellung des schweizerischen Rechts), Zürich 2000.

Bolliger Gieri / Goetschel Antoine F. / Richner Michelle / Spring Alexandra, Tier im Recht transparent, Zürich 2008.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bolliger Gieri / Richner Michelle / Rüttimann Andreas, Schweizer Tierschutzstrafrecht in Theorie und Praxis, Zürich/Basel/Genf 2011.

Borowski Bianca, Schwein gehabt: Ein Leben vor dem Tod. Die Bedeutung der Dimension Zeit für eine nachhaltige Viehwirtschaft, München 2007.

Bosselmann Klaus, Die Natur im Umweltrecht. Plädoyer für ein ökologisches Umweltrecht, in: Natur und Recht, Band 9 (1987), S. 1–6.

Bourke Deidre, The Use and Misuse of „Rights Talk" by the Animal Rights Movement, in: Sankoff Peter/White Steven (Hrsg.), Animal Law in Australasia. A New Dialogue, Annandale 2009, S. 128–150.

Breed Michael D. / Moore Janice, Animal Behavior, Burlington 2012.

Bressler Hans-Peter, Ethische Probleme der Mensch-Tier-Beziehung. Eine Untersuchung philosophischer Positionen des 20. Jahrhunderts zum Tierschutz, Frankfurt a.M. 1997.

Brieskorn Norbert, Menschenrechte. Eine historisch-philosophische Grundlegung, Stuttgart/Berlin/Köln 1997.

Broom Donald M., Introduction – Concepts of Animal Protection and Welfare Including Obligations and Rights, in: Council of Europe (Hrsg.), Ethical Eye – Animal Welfare, Strassburg 2006, S. 13–28.

Brugger Winfried, Menschenrechte im modernen Staat, in: Archiv des öffentlichen Rechts, Band 114 (1989), S. 537–588.

Bruha Thomas / Steiger Dominik, Das Folterverbot im Völkerrecht, Stuttgart 2006.

Brüninghaus Birgit, Die Stellung des Tieres im Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1993.

Bryant Taimie L., Denying Animals *Childhood* and its Implications for Animal-Protective Law Reform, in: Law, Culture and the Humanities, Band 6 (2010), S. 56–74.

— Sacrificing the *Sacrifice* of Animals: Legal Personhood for Animals, the Status of Animals as Property, and the Presumed Primacy of Humans, in: Rutgers Law Journal, Band 39 (2008), S. 247–330.

— *Similarity* or Difference as a Basis for Justice: Must Animals Be Like Humans to Be Legally Protected from Humans?, in: Law and Contemporary Problems, Band 70 (2007), S. 207–254.

Büchler Andrea / Cottier Michelle, Legal Gender Studies. Rechtliche Geschlechterstudien. Eine kommentierte Quellensammlung, Zürich/St. Gallen 2012.

Buergenthal Thomas / Thürer Daniel, Menschenrechte. Ideale, Instrumente, Institutionen, Zürich/St. Gallen 2010.

Buschka Sonja / Gutjahr Julia / Sebastian Marcel, *Gewalt* an Tieren, in: Gudehus Christian/Christ Michaela (Hrsg.), Gewalt. Ein interdisziplinäres Handbuch, Stuttgart 2013, S. 75–83.

— *Gesellschaft* und Tiere – Grundlagen und Perspektiven der Human-Animal Studies, in: Aus Politik und Zeitgeschichte, Band 62 (2012), Nr. 8–9/2012, 20. Februar 2012, S. 20–27.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Bydlinski Franz, Die „Person" in der Sicht der Jurisprudenz, in: Kanzian Christian/Quitterer Josef/Runggaldier Edmund (Hrsg.), Personen. Ein interdisziplinärer Dialog, Akten des 25. Internationalen Wittgenstein-Symposiums, 11. bis 17. August 2002, Kirchberg am Wechsel (Österreich), Wien 2003, S. 332–367.

Calarco Matthew, Identity, Difference, Indistinction, in: The New Centennial Review, Band 11 (2012), S. 41–60.

Camenzind Samuel, Auf zu neuen Ufern: Rechtsphilosophische Überlegungen zur übermässigen Instrumentalisierung im schweizerischen Tierschutzgesetz, in: Michel Margot/Kühne Daniela/Hänni Julia (Hrsg.), Animal Law – Tier und Recht. Developments and Perspectives in the 21st Century – Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert, Zürich/Berlin 2012, S. 173–201.

Campbell Tom, Rights. A Critical Introduction, London/New York 2006.

Carruthers Peter, Warum *Tiere* moralisch nicht zählen, in: Schmitz Friederike (Hrsg.), Tierethik. Grundlagentexte, Berlin 2014, S. 219–242.

— *Animal Mentality*: Its Character, Extent, and Moral Significance, in: Beauchamp Tom L./Frey R. G. (Hrsg.), The Oxford Handbook of Animal Ethics, Oxford/New York 2011, S. 373–406.

— *Kontraktualismus* und Tiere, in: Wolf Ursula (Hrsg.), Texte zur Tierethik, Stuttgart 2008, S. 78–91.

Caspar Johannes, Zur *Stellung* des Tierschutzes im Rechtsstaat. Gründe, den Tierschutz in der Verfassung zu verankern, in: Schneider Manuel (Hrsg.), Den Tieren gerecht werden: Zur Ethik und Kultur der Mensch-Tier-Beziehung, Witzenhausen 2001, S. 259–268.

— Tierschutz im Recht der modernen *Industriegesellschaft*. Eine rechtliche Neukonstruktion auf philosophischer und historischer Grundlage, Baden-Baden 1999.

— *Tierschutz* unter rechtsphilosophischem Aspekt. Ein ideengeschichtlicher Abriss zur Tierethik, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Band 81 (1995), S. 378–404.

Cavalieri Paola, Are *Human Rights* Human?, in: Armstrong Susan J./Botzler Richard G. (Hrsg.), The Animal Ethics Reader, 2. Auflage, Abingdon/New York 2008, S. 30–35.

— The *Animal Question*. Why Nonhuman Animals Deserve Human Rights, New York 2001.

Cavalieri Paola / Kymlicka Will, Expanding the Social Contract, in: Etica & Animali, Band 8 (1996), S. 5–33.

Cavalieri Paola / Singer Peter (Hrsg.), The Great Ape Project. Equality Beyond Humanity, New York 1993.

Chimaira Arbeitskreis, Eine Einführung in Gesellschaftliche Mensch-Tier-Verhältnisse und Human-Animal Studies, in: Chimaira – Arbeitskreis für Human-Animal Studies (Hrsg.), Human-Animal Studies. Über die gesellschaftliche Natur von Mensch-Tier-Verhältnissen, Bielefeld 2011, S. 7–42.

Chopra Samir / White Laurence F., A Legal Theory for Autonomous Artificial Agents, Ann Arbor 2011.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Christ Michaela / Gudehus Christian, Gewalt – Begriffe und Forschungsprogramme, in: Gudehus Christian/Christ Michaela (Hrsg.), Gewalt. Ein interdisziplinäres Handbuch, Stuttgart 2013, S. 1–15.

Christensen Birgit, Person oder Würde des Tieres? Rechtsphilosophische und rechtshistorische Anmerkungen zur Begründung von Rechten für Tiere, in: Ammann Christoph/Christensen Birgit/Engi Lorenz/Michel Margot (Hrsg.), Würde der Kreatur. Ethische und rechtliche Beiträge zu einem umstrittenen Konzept, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 93–118.

Cochrane Alasdair, *Animal Rights* Without Liberation. Applied Ethics and Human Obligations, New York 2012.

— An *Introduction* to Animals and Political Theory, Basingstoke 2010.

— *Ownership* and Justice for Animals, in: Utilitas, Band 21 (2009), S. 424–442.

Cohen Carl, In *Defense* of the Use of Animals, in: Cohen Carl/Regan Tom, The Animal Rights Debate, Lanham 2001, S. 1–123.

— *Reply* to Tom Regan, in: Cohen Carl/Regan Tom, The Animal Rights Debate, Lanham 2001, S. 223–261.

— The Case for the Use of Animals in *Biomedical Research*, in: New England Journal of Medicine, Band 315 (1986), S. 865–870.

Coing Helmut, Zur *Geschichte* des Begriffs „subjektives Recht", in: Stepanians Markus S. (Hrsg.), Individuelle Rechte, Paderborn 2007, S. 33–50.

— Der *Rechtsbegriff* der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte, in: Wolff Ernst (Hrsg.), Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in London 1950, Berlin 1950, S. 191–205.

D'Amato Anthony / Chopra Sudhir K., Whales: Their Emerging Right to Life, American Journal of International Law, Band 85 (1991), S. 21–62.

Damm Reinhard, Personenrecht. Klassik und Moderne der Rechtsperson, in: Archiv für die civilistische Praxis, Band 202 (2002), S. 841–879.

Danz Peter, Der moralische Status von Tieren. Der philosophische Umgang mit widersprüchlichen Intuitionen, Halle 2007.

Darwin Charles, The Descent of Man, and Selection in Relation to Sex, Band 1, London 1871.

Dawkins Marian Stamp, A User's Guide to Animal *Welfare* Science, in: TRENDS in Ecology and Evolution, Band 21 (2006), Nr. 2, S. 77–82.

— Using *Behaviour* to Assess Animal Welfare, in: Animal Welfare, Band 13 (2004), S. 3–7.

Dayan Colin, The Law Is a White Dog. How Legal Rituals Make and Unmake Persons, Princeton 2011.

Deckha Maneesha, Critical Animal Studies and *Animal Law*, in: Animal Law Review, Band 18 (2012), S. 207–236.

— *Animal Justice*, Cultural Justice: A Posthumanist Response to Cultural Rights in Animals, in: Journal of Animal Law and Ethics, Band 2 (2007), S. 189–229.

DeGrazia David, *Animal Rights*. A Very Short Introduction, New York 2002.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

— Great Apes, Dolphins, and the Concept of *Personhood*, in: The Southern Journal of Philosophy, Band 35 (1997), S. 301–320.

DeMello Margo, Animals and Society. An Introduction to Human-Animal Studies, New York 2012.

Dennett Daniel, Conditions of Personhood, in: Rorty Amélie O. (Hrsg.), The Identities of Persons, Berkeley/Los Angeles 1976, S. 175–196.

Dershowitz Alan, Rights From Wrongs. A Secular Theory of the Origins of Rights, New York 2004.

Dewey John, Juristische Körperschaft, in: Dewey John, Philosophie und Zivilisation, Frankfurt a.M. 2003, S. 139–163.

Diamond Cora, Ungerechtigkeit und Tiere, in: Diamond Cora, Menschen, Tiere und Begriffe. Aufsätze zur Moralphilosophie, Herausgegeben und mit einem Nachwort von Christoph Ammann und Andreas Hunziker, Aus dem Amerikanischen von Joachim Schulte, Berlin 2012, S. 149–189.

Dietlein Johannes, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 2. Auflage, Berlin 2005.

DiMarzio Dennis D., From the Cage to the Courtroom and Beyond: An Examination of the Evolution of Animal Law, in: Southern Law Journal, Band 10 (2000), S. 67–74.

Domej Tanja, *Vor*bemerkungen zu *Art. 641–654a*, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), ZGB. Kurzkommentar, Basel 2012, S. 1553–1560.

— *Art. 641*, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), ZGB. Kurzkommentar, Basel 2012, S. 1561–1567.

— *Art. 641a*, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), ZGB. Kurzkommentar, Basel 2012, S. 1567–1569.

Donaldson Sue / Kymlicka Will, *Zoopolis*. A Political Theory of Animal Rights, New York 2011.

— The *Moral Ark*, in: Queen's Quarterly, Band 114 (2007), S. 187–205.

Donovan Josephine, Aufmerksamkeit für das Leiden. Mitgefühl als Grundlage der moralischen Behandlung von Tieren, in: Wolf Ursula (Hrsg.), Texte zur Tierethik, Stuttgart 2008, S. 105–120.

Donovan Josephine / Adams Carol J. (Hrsg.), The Feminist Care Tradition in Animal Ethics. A Reader, New York 2007.

Dreier Horst, Die juristische Person als Grundrechtsträger. Aus einem Kommentar zu Artikel 19 Absatz 3 GG, in: Gröschner Rolf/Kirste Stephan/Lembcke Oliver W. (Hrsg.), Person und Rechtsperson. Zur Ideengeschichte der Personalität, Tübingen 2015, S. 323–343.

Drewermann Eugen, Mehr Menschlichkeit mit Tieren. Ein Plädoyer, in: Joerden Jan C./Busch Bodo (Hrsg.), Tiere ohne Rechte?, Berlin 1999, S. 71–82.

Duell-Pfaff Nixe, Kognitive Ethologie, in: Sauermost Rolf/Freudig Doris (Hrsg.), Lexikon der Biologie in fünfzehn Bänden, Band 8, 2. Auflage, Heidelberg 2002, S. 114.

Duffel Siegfried van, *Moral Philosophy*, in: Shelton Dinah (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Human Rights Law, Oxford 2013, S. 32–53.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

— The Nature of Rights *Debate* Rests on a Mistake, in: Pacific Philosophical Quarterly, Band 93 (2012), S. 104–123.

Dunayer Joan, Animal Equality. Language and Liberation, Derwood 2001.

Dupré John, Darwins Vermächtnis. Die Bedeutung der Evolution für die Gegenwart des Menschen, Frankfurt a.M. 2005.

Dworkin Ronald, Rights as *Trumps*, in: Waldron Jeremy (Hrsg.), Theories of Rights, Oxford/New York 1984 (Nachdruck 2009), S. 153–167.

— Taking *Rights* Seriously, Cambridge Mass. 1978.

Edmundson William A., Do *Animals* Need Rights?, in: Journal of Political Philosophy, Band 23 (2015), S. 345–360.

— An Introduction to *Rights*, 2. Auflage, Cambridge/New York 2012.

Egli Patricia, Drittwirkung von Grundrechten. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten im Schweizer Recht, Zürich 2002.

Eisen Jessica, Liberating Animal Law: Breaking Free From Human-Use Typologies, in: Animal Law Review, Band 17 (2010), S. 59–76.

EKAH Eidgenössische Ethikkommission für die Gentechnik im ausserhumanen Bereich, Stellungnahme zur Konkretisierung der Würde der Kreatur im Rahmen der geplanten Revision des Tierschutzgesetzes, Bern 1999.

EKAH Eidgenössische Ethikkommission für die Biotechnologie im Ausserhumanbereich / EKTV Eidgenössische Kommission für Tierversuche, Die Würde des Tieres, Bern 2001.

Ellscheid Günter, Recht und Moral, in: Kaufmann Arthur/Hassemer Winfried/Neumann Ulfrid (Hrsg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Auflage, Heidelberg 2011, S. 214–250.

Elsuni Sarah, Feministische Rechtstheorie, in: Buckel Sonja/Christensen Ralph/Fischer-Lescano Andreas (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, 2. neu bearbeitete Auflage, Stuttgart 2009, S. 157–178.

Emmenegger Susan / Tschentscher Axel, Taking Nature's Rights Seriously: The Long Way to Biocentrism in Environmental Law, in: Georgetown International Environmental Law Review, Band 6 (1994), S. 545–592.

Engi Lorenz, Die Würde des Gewordenen und die Unverfügbarkeit der Tiere, in: Michel Margot/Kühne Daniela/Hänni Julia (Hrsg.), Animal Law – Tier und Recht. Developments and Perspectives in the 21st Century – Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert, Zürich/Berlin 2012, S. 69–86.

Enneccerus Ludwig / Nipperdey Hans Carl, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch, 1. Halbband: Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte, 14. Auflage, Tübingen 1952.

Erbel Günter, Rechtsschutz für Tiere – Eine Bestandesaufnahme anlässlich der Novellierung des Tierschutzgesetzes, in: Deutsches Verwaltungsblatt, Band 101 (1986), S. 1235–1258.

Erhard Michael / Hoy Steffen, Tierschutz, Tierverhalten und Tierhaltung, in: Hoy Steffen (Hrsg.), Nutztierethologie, Stuttgart 2009, S. 64–77.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Errass Christoph, Art. 80, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014, S. 1612–1625.

Ethik-Kommission für Tierversuche der Schweizerischen Akademien der Naturwissenschaften (SANW) und der Medizinischen Wissenschaften (SAMW), Stellungnahme zum Begriff „Würde des Tieres", in: Schweizerische Ärztezeitung, Band 78 (1997), S. 1299–1300.

Fagundes David, What We Talk About When We Talk About Persons: The Language of a Legal Fiction, in: Harvard Law Review, Band 114 (2001), S. 1745–1768.

Fassbender Bardo, Die Garantie der Rechtspersönlichkeit des Menschen in den internationalen Menschenrechtsverträgen, in: Klein Eckart/Menke Christoph (Hrsg.), Der Mensch als Person und Rechtsperson. Grundlage der Freiheit, Berlin 2011, S. 121–146.

Favre David, Animals as Living Property, in: Michel Margot/Kühne Daniela/Hänni Julia (Hrsg.), Animal Law – Tier und Recht. Developments and Perspectives in the 21st Century – Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert, Zürich/Berlin 2012, S. 409–431.

Feinberg Joel, *Human Duties* and Animal Rights, in: Palmer Clare (Hrsg.), Animal Rights, Aldershot/Burlington 2008, S. 399–424.

— Die Rechte der Tiere und zukünftiger *Generationen*, in: Birnbacher Dieter (Hrsg.), Ökologie und Ethik, Bibliographisch ergänzte Ausgabe, Stuttgart 2001, S. 140–179.

— *Harm* to Others, New York 1986.

— *Social Philosophy*, Englewood Cliffs 1973.

— The *Nature* and Value of Rights, in: Journal of Value Inquiry, Band 4 (1970), S. 243–257.

Feinberg Joel / Baum Levenbook Barbara, Abortion, in: Regan Tom (Hrsg.), Matters of Life and Death. New Introductory Essays in Moral Philosophy, 3. Auflage, New York 1993, S. 195–234.

Felder Franziska, Inklusion und Gerechtigkeit. Das Recht behinderter Menschen auf Teilhabe, Frankfurt 2012.

Fellenz Marc R., The Moral Menagerie. Philosophy and Animal Rights, Urbana 2007.

Fischer Michael, Tiere als *Rechtssubjekte*. Vom Tierprozess zum Tierschutzgesetz, in: Witt-Stahl Susann (Hrsg.), Das steinerne Herz der Unendlichkeit erweichen. Beiträge zu einer kritischen Theorie für die Befreiung der Tiere, Aschaffenburg 2007, S. 142–163.

— *Tierstrafen* und Tierprozesse. Zur sozialen Konstruktion von Rechtssubjekten, Münster 2005.

— *Differenz*, Indifferenz, Gewalt: Die Kategorie „Tier" als Prototyp sozialer Ausschliessung, in: Kriminologisches Journal, Band 33 (2001), S. 170–188.

Fleiner Thomas, Das Tier in der Bundesverfassung. Staatsrechtliche Aspekte, in: Goetschel Antoine F. (Hrsg.), Recht und Tierschutz. Hintergründe – Aussichten, Bern 1993, S. 9–31.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Fletcher Joseph, Humanness, in: Fletcher Joseph, Humanhood: Essays in Biomedical Ethics, Buffalo 1979, S. 7–19.

Flückiger Nora / Künzli Christine / Rüttimann Andreas / Richner Michelle, Schweizer Tierschutzstrafpraxis 2013. Elfte Jahresanalyse des landesweiten Tierschutzstrafvollzugs (mit besonderer Berücksichtigung der an Fischen begangenen Tierschutzverstösse), Zürich 2014.

Flury Andreas, Der moralische Status der Tiere. Henry Salt, Peter Singer, und Tom Regan, Freiburg/München 1999.

Foer Jonathan Safran, Tiere essen, Frankfurt a.M. 2012.

Forstmoser Peter / Vogt Hans-Ueli, Einführung in das Recht, 5. Auflage, Bern 2012.

Fouts Roger S. / Fouts Deborah H., Chimpanzees' Use of Sign Language, in: Cavalieri Paola/Singer Peter (Hrsg.), The Great Ape Project. Equality beyond Humanity, New York 1993, S. 28–41.

Fox Marie, Re-thinking Kinship: Law's Construction of the Animal Body, in: Holder Jane/O'Cinneide Colm/Freeman Michael (Hrsg.), Current Legal Problems, Band 57 (2004), S. 469–493.

Fox Michael, „Animal Liberation": A Critique, in: Ethics, Band 88 (1978), S. 106–118.

Francione Gary L., Taking *Sentience* Seriously, in: Petrus Klaus/Wild Markus (Hrsg.), Animals Minds & Animal Ethics. Connecting Two Separate Fields, Bielefeld 2013, S. 249–268.

— The Abolition of Animal *Exploitation*, in: Francione Gary L./Garner Robert, The Animal Rights Debate. Abolition or Regulation?, New York 2010, S. 1–102.

— Introduction: The Abolition of *Animal Use* Versus the Regulation of Animal Treatment, in: Francione Gary L., Animals as Persons. Essays on the Abolition of Animal Exploitation, New York 2008, S. 1–23.

— Animals – Property or *Persons*?, in: Francione Gary L., Animals as Persons. Essays on the Abolition of Animal Exploitation, New York 2008, S. 25–66.

— Animals, *Property*, and the Law, Reprinted with corrections, Philadelphia 2007.

— Introduction to *Animal Rights*. Your Child or the Dog?, Reprinted with corrections, Philadelphia 2007.

— Rain Without Thunder. The *Ideology* of the Animal Rights Movement, Reprinted with corrections, Philadelphia 2007.

— Animal Rights and *Animal Welfare*, in: Rutgers Law Review, Band 48 (1996), S. 397–469.

— Animals, Property and *Legal Welfarism*: „Unnecessary" Suffering and the „Humane" Treatment of Animals, in: Rutgers Law Review, Band 46 (1994), S. 721–770.

Francione Gary L. / Charlton Anna E., *Animal Law*: A Proposal for a New Direction, in: Peters Anne/Stucki Saskia/Boscardin Livia (Hrsg.), Animal Law: Reform or Revolution?, Zürich 2015, S. 33–65.

— Animal *Advocacy* in the 21st Century: The Abolition of the Property Status of Nonhumans, in: Bryant Taimie L./Huss Rebecca J./Cassuto David N. (Hrsg.), Animal Law and the Courts: A Reader, St. Paul MN 2008, S. 7–35.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Francione Gary L. / Garner Robert, The Animal Rights Debate. Abolition or Regulation?, New York 2010.

Frankena William K., Ethik und die Umwelt, in: Krebs Angelika (Hrsg.), Naturethik. Grundtexte der gegenwärtigen tier- und ökoethischen Diskussion, Frankfurt a.M. 1997, S. 271–295.

Frankfurt Harry G., Freedom of the Will and the Concept of a Person, in: The Journal of Philosophy, Band 68 (1971), S. 5–20.

Franklin Julian H., Animal Rights and Moral Philosophy, New York 2005.

Freund Georg, Strafrecht Allgemeiner Teil. Personale Straftatlehre, 2. Auflage, Berlin 2009.

Frey Raymond G., *Rechte*, Interessen, Wünsche und Überzeugungen, in: Krebs Angelika (Hrsg.), Naturethik. Grundtexte der gegenwärtigen tier- und ökoethischen Diskussion, Frankfurt a.M. 1997, S. 76–91.

— *Interests* and Rights. The Case Against Animals, Oxford 1980.

Fulda Ekkehard, Rechte der Tiere. Zur ethischen Vertretbarkeit von Tierversuchen, in: Schneider Manuel/Karrer Andreas (Hrsg.), Die Natur ins Recht setzen. Ansätze für eine neue Gemeinschaft allen Lebens, Karlsruhe 1992, S. 181–228.

Gamerschlag Andre, Intersektionelle Human-Animal Studies – Ein historischer Abriss des Unity-of-Oppression-Gedankens und ein Plädoyer für die intersektionelle Erforschung der Mensch-Tier-Verhältnisse, in: Chimaira – Arbeitskreis für Human-Animal Studies (Hrsg.), Human-Animal Studies. Über die gesellschaftliche Natur von Mensch-Tier-Verhältnissen, Bielefeld 2011, S. 151–189.

Gardner John, „Simply in Virtue of Being Human": the Whos and Whys of Human Rights, in: Journal of Ethics & Social Philosophy, www.jesp.org, Band 2 (2008), Nr. 2, S. 1–22.

Garner Robert, A Theory of *Justice* for Animals. Animal Rights in a Nonideal World, Oxford/New York 2013.

— A *Defense* of a Broad Animal Protectionism, in: Francione Gary L./Garner Robert, The Animal Rights Debate. Abolition or Regulation?, New York 2010, S. 103–174.

— The *Politics* of Animal Rights, in: British Politics, Band 3 (2008), S. 110–119.

— Animal *Welfare*: A Political Defense, in: Journal of Animal Law and Ethics, Band 1 (2006), S. 161–174.

— Animals, Politics and *Morality*, 2. Auflage, Manchester 2004.

— Political *Ideology* and the Legal Status of Animals, in: Animal Law Review, Band 8 (2002), S. 77–92.

— *Political Animals*. Animal Protection Politics in Britain and the United States, Basingstoke 1998.

Gearty Conor, Is Human Rights Speciesist?, in: Linzey Andrew (Hrsg.), The Link Between Animal Abuse and Human Violence, Eastbourne/Portland 2009, S. 175–183.

Gehrig Tanja Katharina, Struktur und Instrumente des Tierschutzrechts, Zürich 1999.

Geistlinger Michael, Die Stellung des Tiers im öffentlichen Recht, in: Harrer Friedrich/Graf Georg (Hrsg.), Tierschutz und Recht, Wien 1994, S. 65–75.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Gerdes Thorsten, Tierschutz und freiheitliches Rechtsprinzip. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung über Grundlagen und Grenzen modernen Tierschutzrechts, Frankfurt a.M. 2007.

Gergen Thomas, Tiere in der deutschen Rechtsgeschichte und im geltenden Recht, in: Natur und Recht, Band 34 (2012), S. 96–102.

Gerick Nicole, Recht, Mensch und Tier. Historische, philosophische und ökonomische Aspekte des tierethischen Problems, Baden-Baden 2005.

Gewirth Alan, *Introduction*, in: Gewirth Alan, Human Rights. Essays on Justification and Applications, Chicago/London 1982, S. 1–38.

— The Basis and Content of *Human Rights*, in: Gewirth Alan, Human Rights. Essays on Justification and Applications, Chicago/London 1982, S. 41–78.

— *Reason* and Morality, Chicago/London 1978.

Gisbertz Philipp, Würde des Menschen – Würde des Tiers? Zum Verhältnis von Mensch und Tier aus der Perspektive der Rechtsphilosophie, in: Humboldt Forum Recht, Jahrgang 2011, S. 148–171.

Glendon Mary Ann, Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse, New York 1991.

Glock Hans-Johann, The Anthropological *Difference*: What Can Philosophers Do To Identify the Differences Between Human and Non-Human Animals?, in: Sandis Constantine/Cain M. J. (Hrsg.), Human Nature. Royal Institute of Philosophy Supplement: 70, Cambridge 2012, S. 105–131.

— Can Animals Act For *Reasons*?, in: Inquiry: An Interdisciplinary Journal of Philosophy, Band 52 (2009), S. 232–254.

Goetschel Antoine F., *Tiere klagen an*, Frankfurt a.M. 2012.

— *Würde* der Kreatur als Rechtsbegriff und rechtspolitische Postulate daraus, in: Liechti Martin (Hrsg.), Die Würde des Tieres, Erlangen 2002, S. 141–180.

— Tierschutz und *Grundrechte*. Dargestellt am Verhältnis zwischen der eidgenössischen Tierschutzgesetzgebung und den Grundrechten der persönlichen Freiheit, der Wissenschaftsfreiheit und der Religionsfreiheit, Bern/Stuttgart 1989.

— *Kommentar* zum Eidgenössischen Tierschutzgesetz, Bern/Stuttgart 1986.

Goetschel Antoine F. / Bolliger Gieri, *Tierethik* und Tierschutzrecht – Plädoyer für eine Freundschaft, in: Interdisziplinäre Arbeitsgemeinschaft Tierrechte (Hrsg.), Tierrechte. Eine interdisziplinäre Herausforderung, Erlangen 2007, S. 177–197.

— Das Tier: Weder *Sache* noch Mensch, in: Plädoyer, Band 22 (2004), Nr. 4, S. 26–27.

— Das Tier im Recht. 99 *Facetten* der Mensch-Tier-Beziehung von A bis Z, Bern/Zürich 2003.

Gray John Chipman, The Nature and Sources of the Law, Neuauflage herausgegeben von David Campbell und Philip Thomas, Aldershot/Brookfield 1997.

Griffin Donald R., *Animal Minds*, Chicago/London 1992.

— Progress Toward a *Cognitive Ethology*, in: Ristau Carolyn A. (Hrsg.), Cognitive Ethology. The Minds of Other Animals, Hillsdale NJ 1991, S. 3–17.

— The Question of *Animal Awareness*. Evolutionary Continuity of Mental Experience, revised and enlarged edition, New York 1981.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Griffin James, Human Rights and the *Autonomy* of International Law, in: Besson Samantha/Tasioulas John (Hrsg.), The Philosophy of International Law, Oxford/New York 2010, S. 339–355.

— On *Human Rights*, Oxford 2008.

— The Presidential Address: *Discrepancies* Between the Best Philosophical Account of Human Rights and the International Law of Human Rights, in: Proceedings of the Aristotelian Society, Band 101 (2001), S. 1–28.

Gruber Malte-Christian, „*Menschenwürde*" – Menschlichkeit als Bedingung der Würde?, in: Baranzke Heike/Duttge Gunnar (Hrsg.), Autonomie und Würde. Leitprinzipien in Bioethik und Medizinethik, Würzburg 2013, S. 417–441.

— *Lebenswerk*, in: Calliess Gralf-Peter/Fischer-Lescano Andreas/Wielsch Dan/Zumbausen Peer (Hrsg.), Soziologische Jurisprudenz. Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag, Berlin 2009, S. 299–314.

— *Rechtsschutz* für nichtmenschliches Leben. Der moralische Status des Lebendigen und seine Implementierung in Tierschutz-, Naturschutz- und Umweltrecht, Baden-Baden 2006.

Gruen Lori, Ethics and Animals. An Introduction, Cambridge/New York 2011.

Halteman Matthew C., Varieties of Harm to Animals in Industrial Farming, in: Journal of Animal Ethics, Band 1 (2011), S. 122–131.

Halter Hans, Der tierethische Speziesismus-Vorwurf und die christliche Ethik, in: Wils Jean-Pierre/Zahner Michael (Hrsg.), Theologische Ethik zwischen Tradition und Modernitätsanspruch. Festschrift für Adrian Holderegger zum sechzigsten Geburtstag, Freiburg 2005, S. 229–242.

Hamburger Marty L., Tendenzen bei der Beurteilung von Tierschutzstrafsachen, in: Goetschel Antoine F. (Hrsg.), Recht und Tierschutz. Hintergründe – Aussichten, Bern 1993, S. 239–256.

Hangartner Yvo, Rechtsprobleme des Schächtverbots. Zugleich ein Beitrag zur Ungültigerklärung eidgenössischer Verfassungsinitiativen wegen Verletzung faktisch zwingenden Völkerrechts, in: Aktuelle Juristische Praxis, Band 11 (2002), S. 1022–1036.

Harbou Frederik von, Sache, Mitgeschöpf, Rechtssubjekt? Das Tier im deutschen Recht – Geschichte, Gegenwart und Perspektiven, in: Michel Margot/Kühne Daniela/Hänni Julia (Hrsg.), Animal Law – Tier und Recht. Developments and Perspectives in the 21st Century – Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert, Zürich/Berlin 2012, S. 571–592.

Harel Alon, Theories of Rights, in: Golding Martin P./Edmundson William A. (Hrsg.), The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory, Malden/Oxford/Victoria 2005, S. 191–206.

Harman Elizabeth, The Moral Significance of Animal Pain and Animal Death, in: Beauchamp Tom L./Frey R. G. (Hrsg.), The Oxford Handbook of Animal Ethics, Oxford/New York 2011, S. 726–737.

Hart Herbert L.A., Juridische Rechte, in: Stepanians Markus S. (Hrsg.), Individuelle Rechte, Paderborn 2007, S. 135–163.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Hastedt Sabine, Die Wirkungsmacht konstruierter Andersartigkeit. Strukturelle Analogien zwischen Mensch-Tier-Dualismus und Geschlechterbinarität, in: Chimaira – Arbeitskreis für Human-Animal Studies (Hrsg.), Human-Animal Studies. Über die gesellschaftliche Natur von Mensch-Tier-Verhältnissen, Bielefeld 2011, S. 191–214.

Hattenhauer Christian, „Der *Mensch* als solcher rechtsfähig" – Von der Person zur Rechtsperson, in: Klein Eckart/Menke Christoph (Hrsg.), Der Mensch als Person und Rechtsperson. Grundlage der Freiheit, Berlin 2011, S. 39–66.

— „*Person*" – Zur Geschichte eines Begriffs, in: Juristische Schulung, Band 22 (1982), S. 405–411.

Hausheer Heinz, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 3. Auflage, Bern 2012.

Hemke Katja, Methodik der Analogiebildung im öffentlichen Recht, Berlin 2006.

Hempolinski Michael, Haben wir das Recht, Tiere zu töten? Moralische Aspekte der Tötung von Tieren, in: Joerden Jan C./Busch Bodo (Hrsg.), Tiere ohne Rechte?, Berlin 1999, S. 53–61.

Hildermann Lena / Fertig Alice, 10 Jahre Staatsziel Tierschutz in Deutschland, in: Michel Margot/Kühne Daniela/Hänni Julia (Hrsg.), Animal Law – Tier und Recht. Developments and Perspectives in the 21st Century – Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert, Zürich/Berlin 2012, S. 531–570.

Hillgruber Christian, Das Vor- und Nachleben von Rechtssubjekten. Über den Anfang und das Ende der Rechtsfähigkeit im öffentlichen Recht, in: Juristenzeitung, Band 52 (1997), S. 975–980.

Hilpert Konrad, Rechte der Natur. Zur Problematik der Ausweitung der Menschenrechtsfigur auf die Natur, in: Reuter Hans-Richard (Hrsg.), Ethik der Menschenrechte. Zum Streit um die Universalität einer Idee, Tübingen 1999, S. 321–350.

Hirt Almuth / Maisack Christoph / Moritz Johanna, Tierschutzgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 2007.

Hoerster Norbert, Haben Tiere eine *Würde*? Grundfragen der Tierethik, München 2004.

— Begriff und Geltung des Rechts. *Einleitung*, in: Hoerster Norbert (Hrsg.), Recht und Moral. Texte zur Rechtsphilosophie, bibliographisch ergänzte Ausgabe, Stuttgart 2002, S. 11–14.

— (Hrsg.), Recht und *Moral*. Texte zur Rechtsphilosophie, bibliographisch ergänzte Ausgabe, Stuttgart 2002.

Höfling Wolfram, Von Menschen und Personen. Verfassungsrechtliche Überlegungen zu einer bioethischen Schlüsselkategorie, in: Dörr Dieter/Fink Udo/Hillgruber Christian/Kempen Bernhard/Murswiek Dietrich (Hrsg.), Die Macht des Geistes. Festschrift für Hartmut Schiedermair, Heidelberg 2001, S. 363–376.

Hohfeld Wesley N., Einige Grundbegriffe des Rechts, wie sie in rechtlichen Überlegungen Anwendung finden, in: Stepanians Markus S. (Hrsg.), Individuelle Rechte, Paderborn 2007, S. 51–85.

Holzhey Helmut, Das Tier ist keine Sache. Rechtsethische Postulate zu einer Neubewertung des Tiers, in: Goetschel Antoine F. (Hrsg.), Recht und Tierschutz. Hintergründe – Aussichten, Bern 1993, S. 201–212.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Horanyi Sibylle, Das Schächtverbot zwischen Tierschutz und Religionsfreiheit. Eine Güterabwägung und interdisziplinäre Darstellung von Lösungsansätzen, Basel 2004.

Horkheimer Max, Der *Wolkenkratzer*, in: Horkheimer Max, Gesammelte Schriften, Band 2: Philosophische Frühschriften 1922-1932, Herausgegeben von Gunzelin Schmid Noerr, 2. Auflage, Frankfurt a.M. 2012, S. 379–380.

— *Vernunft* und Selbsterhaltung, in: Horkheimer Max, Traditionelle und kritische Theorie. Fünf Aufsätze, 6. Auflage, Frankfurt a.M. 2005, S. 271–301.

— *Erinnerung*, in: Das Recht der Tiere. Organ des Bundes gegen den Missbrauch der Tiere e.V., Heft 1/2 (1959), S. 7.

Horkheimer Max / Adorno Theodor W., Dialektik der Aufklärung. Philosophische Fragmente, 16. Auflage, Frankfurt a. M. 2006.

Hörning Bernhard, Auswirkungen der Zucht auf das Verhalten von Nutztieren, Kassel 2008.

Hotz Sandra, *Art. 11*, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), ZGB. Kurzkommentar, Basel 2012, S. 32–35.

— *Art. 12*, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), ZGB. Kurzkommentar, Basel 2012, S. 37–38.

Hoy Steffen, Verhalten der Schweine, in: Hoy Steffen (Hrsg.), Nutztierethologie, Stuttgart 2009, S. 105–139.

Huguenin Claire / Reitze Christophe Peter, *Vor*bemerkungen zu *Art. 52–59*, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2014, S. 433–437.

— *Art. 53*, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch I. Art. 1–456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2014, S. 442–447.

Hursthouse Rosalind, Die Anwendung der Tugendethik auf unsere Behandlung der anderen Tiere, in: Wolf Ursula (Hrsg.), Texte zur Tierethik, Stuttgart 2008, S. 121–131.

Husserl Gerhart, Rechtssubjekt und Rechtsperson, in: Archiv für die civilistische Praxis, Band 127 (1927), S. 129–209.

Huxley Thomas H., On the Hypothesis that Animals Are Automata, and Its History, in: Huxley Thomas H., Collected Essays, Band I, London 1893, S. 199–250.

Ibrahim Darian M., The Anticruelty Statute: A Study in Animal Welfare, in: Journal of Animal Law and Ethics, Band 1 (2006), S. 175–203.

Idel Anita, Gentechnik in der Landwirtschaft. Bereich Tierzucht, in: Hartenstein Liesel/Priebe Hermann/Köpke Ulrich (Hrsg.), Braucht Europa seine Bauern noch? Über die Zukunft der Landwirtschaft, Baden-Baden 1997, S. 117–126.

Imbusch Peter, Moderne und Gewalt. Zivilisationshistorische Perspektiven auf das 20. Jahrhundert, Wiesbaden 2005.

Ingensiep Hans Werner / Baranzke Heike, Das Tier, Stuttgart 2008.

Irrgang Bernhard, Tierschutz, in: Korff Wilhelm/Beck Lutwin/Mikat Paul (Hrsg.), Lexikon der Bioethik, Band 3, Gütersloh 2000, S. 561–567.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Jakob Dominique, *Vor*bemerkungen zu *Art. 52–59*, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), ZGB. Kurzkommentar, Basel 2012, S. 132–134.

— *Art. 53*, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), ZGB. Kurzkommentar, Basel 2012, S. 137–139.

Jedelhauser Rita, Das Tier unter dem Schutz des Rechts. Die tierethischen Grundlagen eines rechtlichen Schutzmodells für das tierschutzrechtliche Verwaltungshandeln, Basel 2011.

Jellinek Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Auflage, Tübingen 1905.

Jhering Rudolph von, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 3. Teil, 5. unveränderte Auflage, Leipzig 1906.

John Uwe, Die organisierte Rechtsperson. System und Probleme der Personifikation im Zivilrecht, Berlin 1977.

Joy Melanie, Why We Love Dogs, Eat Pigs, and Wear Cows. An Introduction to Carnism. The Belief System That Enables Us to Eat Some Animals and Not Others, San Francisco 2010.

Jung Heike / Müller-Dietz Heinz / Neumann Ulfrid (Hrsg.), Recht und Moral. Beiträge zu einer Standortbestimmung, Baden-Baden 1991.

Jungk Robert, Die Zukunft hat schon begonnen. Amerikas Allmacht und Ohnmacht, Stuttgart 1952.

Kaldewaij Frederike, Animals and the Harm of Death, in: Armstrong Susan J./Botzler Richard G. (Hrsg.), The Animal Ethics Reader, 2. Auflage, Abingdon/New York 2008, S. 59–62.

Kallhoff Angela, Prinzipien der Pflanzenethik. Die Bewertung pflanzlichen Lebens in Biologie und Philosophie, Frankfurt a.M. 2002.

Kamm F. M., Rights, in: Coleman Jules/Shapiro Scott (Hrsg.), The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law, New York 2002, S. 476–513.

Kant Immanuel, Die Metaphysik der Sitten, Werkausgabe Band VIII, Herausgegeben von Wilhelm Weischedel, Frankfurt a.M. 1977.

Kanzian Christian, Ding – Substanz – Person. Eine Alltagsontologie, Frankfurt 2009.

Karremann Manfred / Schnelting Karl, Tiere als Ware. Gequält – getötet – vermarktet, Frankfurt a.M. 1992.

Kaufmann Arthur, *Rechtsphilosophie*, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik, in: Kaufmann Arthur/Hassemer Winfried/Neumann Ulfrid (Hrsg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 8. Auflage, Heidelberg 2011, S. 1–25.

— Gibt es *Rechte* der Natur?, in: Seebode Manfred (Hrsg.), Festschrift für Günter Spendel zum 70. Geburtstag am 11. Juli 1992, Berlin 1992, S. 59–73.

Keeling Linda / Jensen Per, Abnormal Behaviour, Stress and Welfare, in: Jensen Per (Hrsg.), The Ethology of Domestic Animals. An Introductory Text, 2. Auflage, Wallingford Oxfordshire 2009, S. 85–101.

Kelch Thomas G., *Globalization* and Animal Law. Comparative Law, International Law and International Trade, Alphen aan den Rijn 2011.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

— The *Role* of the Rational and the Emotive in a Theory of Animal Rights, in: Donovan Josephine/Adams Carol J. (Hrsg.), The Feminist Care Tradition in Animal Ethics: A Reader, New York 2007, S. 259–300.

— Toward a *Non-Property Status* for Animals, in: Donovan Josephine/Adams Carol J. (Hrsg.), The Feminist Care Tradition in Animal Ethics: A Reader, New York 2007, S. 229–249.

Kelsen Hans, *Subjektives Recht*: Berechtigung und Ermächtigung, in: Stepanians Markus S. (Hrsg.), Individuelle Rechte, Paderborn 2007, S. 96–112.

— Die *Rechtsordnung* als hierarchisches System von Zwangsnormen, in: Hoerster Norbert (Hrsg.), Recht und Moral. Texte zur Rechtsphilosophie, bibliographisch ergänzte Ausgabe, Stuttgart 2002, S. 20–42.

— *Reine Rechtslehre*, 2. Auflage, Wien 1960.

Kerr Jeffrey S. / Bernstein Martina / Schwoerke Amanda / Strugar Matthew D. / Goodman Jared S., A Slave By Any Other Name Is Still a Slave: The Tilikum Case and Application of the Thirteenth Amendment to Nonhuman Animals, in: Animal Law Review, Band 19 (2013), S. 221–294.

Kiener Regina / Kälin Walter, Grundrechte, 2. Auflage, Bern 2013.

Kirste Stephan, Die beiden Seiten der *Maske*. Rechtstheorie und Rechtsethik der Rechtsperson, in: Gröschner Rolf/Kirste Stephan/Lembcke Oliver W. (Hrsg.), Person und Rechtsperson. Zur Ideengeschichte der Personalität, Tübingen 2015, S. 345–382.

— *Verlust* und Wiederaneignung der Mitte – zur juristischen Konstruktion der Rechtsperson, in: Evangelische Theologie, Band 60 (2000), S. 25–40.

Kittay Eva Feder, The Personal Is Philosophical Is Political: A Philosopher and Mother of a Cognitively Disabled Person Sends Notes from the Battlefield, in: Metaphilosophy, Band 40 (2009), S. 606–627.

Kley Andreas / Sigrist Martin, Güterabwägung bei Tierversuchen – Intentionen des Gesetzgebers und erste Anwendungen, in: Sigg Hans/Folkers Gerd (Hrsg.), Güterabwägung bei der Bewilligung von Tierversuchen. Die Güterabwägung interdisziplinär kritisch beleuchtet, Collegium Helveticum Heft 11, Zürich 2011, S. 35–47.

Klinger Cornelia, Das unmögliche weibliche Subjekt und die Möglichkeiten feministischer Subjektkritik, in: Keupp Heiner/Hohl Joachim (Hrsg.), Subjektdiskurse im gesellschaftlichen Wandel. Zur Theorie des Subjekts in der Spätmoderne, Bielefeld 2006, S. 99–117.

Knieper Rolf, Gesetz und Geschichte. Ein Beitrag zu Bestand und Veränderung des Bürgerlichen Gesetzbuches, Baden-Baden 1996.

Kolber Adam, Standing Upright. The Moral and Legal Standing of Humans and Other Apes, in: Stanford Law Review, Band 54 (2001), S. 163–204.

Koller Peter, Die *Struktur* von Rechten, in: Stepanians Markus S. (Hrsg.), Individuelle Rechte, Paderborn 2007, S. 86–95.

— Der Geltungsbereich der *Menschenrechte*, in: Gosepath Stefan/Lohmann Georg (Hrsg.), Philosophie der Menschenrechte, Frankfurt a.M. 1998, S. 96–123.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Köpernik Kristin, Die Rechtsprechung zum Tierschutzrecht: 1972 bis 2008. Unter besonderer Berücksichtigung der Staatszielbestimmung des Art. 20A GG, Frankfurt a.M. 2010.

Korsgaard Christine M., *Kantian Ethics*, Animals, and the Law, in: Oxford Journal of Legal Studies, Band 33 (2013), S. 629–648.

— A Kantian Case for *Animal Rights*, in: Michel Margot/Kühne Daniela/Hänni Julia (Hrsg.), Animal Law – Tier und Recht. Developments and Perspectives in the 21st Century – Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert, Zürich/Berlin 2012, S. 3–27.

Kramer Matthew H., Legal and Moral *Obligation*, in: Golding Martin P./Edmundson William A. (Hrsg.), The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory, Malden/Oxford/Victoria 2005, S. 179–190.

— *Getting Rights Right*, in: Kramer Matthew H. (Hrsg.), Rights, Wrongs and Responsibilities, Basingstoke 2001, S. 28–95.

— Do *Animals* and Dead People Have Legal Rights?, in: Canadian Journal of Law and Jurisprudence, Band 14 (2001), S. 29–54.

— *Rights Without Trimmings*, in: Kramer Matthew H./Simmonds N. E./Steiner Hillel, A Debate Over Rights. Philosophical Enquiries, Oxford 2000, S. 7–111.

Krebs Angelika, *Gleichheit* oder Gerechtigkeit. Die Kritik am Egalitarismus, in: Beckermann Ansgar/Nimtz Christian (Hrsg.), Argument und Analyse. Sektionsvorträge. Ausgewählte Sektionsvorträge des 4. internationalen Kongresses der Gesellschaft für Analytische Philosophie. Bielefeld. September 2000, Paderborn 2001, S. 563–575.

— Naturethik im *Überblick*, in: Krebs Angelika (Hrsg.), Naturethik. Grundtexte der gegenwärtigen tier- und ökoethischen Diskussion, Frankfurt a.M. 1997, S. 337–379.

— (Hrsg.), *Naturethik*. Grundtexte der gegenwärtigen tier- und ökoethischen Diskussion, Frankfurt a.M. 1997.

Krenberger Verena, Die Vernichtung der Person, in: Gander Hans-Helmut (Hrsg.), Menschenrechte. Philosophische und juristische Positionen, Freiburg i. Br. 2009, S. 108–139.

Krepper Peter, *Tierwürde* im Recht – am Beispiel von Tierversuchen, in: Aktuelle juristische Praxis, Band 19 (2010), S. 303–313.

— *Affektionswert-Ersatz* bei Haustieren, in: Aktuelle juristische Praxis, Band 17 (2008), S. 704–718.

— Tierwürde und *Rechtsentwicklung* in der Schweiz, in: Aktuelle juristische Praxis, Band 7 (1998), S. 1147–1154.

Krijnen C. H., Haben Tiere Rechte?, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Band 83 (1997), S. 369–396.

Krings Günter, Grund und Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche. Die subjektivrechtliche Rekonstruktion der grundrechtlichen Schutzpflichten und ihre Auswirkung auf die verfassungsrechtliche Fundierung des Verbrauchervertragsrechts, Berlin 2003.

Kuhlmann Hartmut, Aufnahme der Mitgeschöpflichkeit ins Grundgesetz?, in: Juristenzeitung, Band 45 (1990), S. 162–175.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Kunzmann Peter, Die „Würde des Tieres" – *Derivat* der Menschenwürde oder eine Form der „Würde der Kreatur"?, in: Baranzke Heike/Duttge Gunnar (Hrsg.), Autonomie und Würde. Leitprinzipien in Bioethik und Medizinethik, Würzburg 2013, S. 529–550.

— Die Würde des Tieres – zwischen *Leerformel* und Prinzip, Jena 2007.

Kymlicka Will, Contemporary Political Philosophy. An Introduction, 2. Auflage, Oxford/New York 2002.

Kymlicka Will / Donaldson Sue, Animal Rights, Multiculturalism, and the Left, in: Journal of Social Philosophy, Band 45 (2014), S. 116–135.

Kyrieleis Armin, Wirbellose, in: Sauermost Rolf/Freudig Doris (Hrsg.), Lexikon der Biologie in fünfzehn Bänden, Band 14, 2. Auflage, Heidelberg 2004, S. 374.

Ladwig Bernd, Tierrechte ohne *Staatsbürgerschaft*, in: Mittelweg 36 – Zeitschrift des Hamburger Instituts für Sozialforschung, Band 23 (2014), Nr. 5, S. 27–44.

— Menschenrechte und *Tierrechte*, in: Zeitschrift für Menschenrechte, Band 4 (2010), S. 130–156.

— *Menschenrechte* und menschliche Natur. Bausteine zu einer kritischen Theorie der Menschenrechte, in: Leviathan, Band 35 (2007), S. 85–106.

— Das Recht auf *Leben* – nicht nur für Personen, in: Deutsche Zeitschrift für Philosophie, Band 55 (2007), S. 17–39.

LaFollette Hugh / Shanks Niall, The Origin of Speciesism, in: Philosophy, Band 71 (1996), S. 41–61.

Lehmann Matthias, Der Begriff der Rechtsfähigkeit, in: Archiv für die civilistische Praxis, Band 207 (2007), S. 225–255.

Leimbacher Jörg, Zur rechtlichen Bedeutung der *Würde* der Kreatur (gemäss Art. 24^{novies} Abs. 3 BV), in: Bondolfi Alberto/Lesch Walter/Pezzoli-Olgiati Daria (Hrsg.), „Würde der Kreatur". Essays zu einem kontroversen Thema, Zürich 1997, S. 89–105.

— Die *Rechte* der Natur, Basel 1988.

Leimbacher Jörg / Saladin Peter, Die Natur – und damit der Boden – als Rechtssubjekt. Bericht 18 des Nationalen Forschungsprogramms „Boden", Liebefeld-Bern 1988.

Leist Anton, Diskussionen um Leben und Tod, in: Leist Anton (Hrsg.), Um Leben und Tod. Moralische Probleme bei Abtreibung, künstlicher Befruchtung, Euthanasie und Selbstmord, Frankfurt a.M. 1990, S. 9–72.

Lengauer Erwin / Luy Jörg, Tierethik, in: Sandkühler Hans Jörg (Hrsg.), Enzyklopädie Philosophie, 2. Auflage, Band 3: Q-Z, Hamburg 2010, S. 2742–2746.

Leondarakis Konstantin, Menschenrecht *„Tierschutz"*. Die Verletzung von Menschenrechten durch die Verletzung von Belangen von Tieren, Baden-Baden 2006.

— *Ethik* im Recht. Am Beispiel des Tatbestandsmerkmals der „ethischen Vertretbarkeit" im Tierschutzgesetz, Baden-Baden 2001.

Lersner Heinrich Freiherr von, Gibt es Eigenrechte der Natur?, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Band 7 (1988), S. 988–992.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Leven Claudia, Tierrechte aus menschenrechtlicher Sicht. Der moralische Status der Tiere in Vergangenheit und Gegenwart unter besonderer Berücksichtigung des Präferenz-Utilitarismus von Peter Singer, Hamburg 1999.

Levy Neil, Cohen and Kinds: A Response to Nathan Nobis, in: Journal of Applied Philosophy, Band 21 (2004), S. 213–217.

Liao S. Matthew / Etinson Adam, Political and Naturalistic Conceptions of Human Rights: A False Polemic?, in: Journal of Moral Philosophy, Band 9 (2012), S. 327–352.

Liddell Grant, The Consistency-from-Marginal Cases Argument for Animal Rights: A Critical Examination, in: Victoria University of Wellington Law Review, Band 15 (1985), S. 147–155.

Liechti Martin (Hrsg.), Die Würde des Tieres, Erlangen 2002.

Linnemann Manuela (Hrsg.), Der *Weg* allen Fleisches. Das Motiv des Schlachtens in der Literatur, Erlangen 2006.

— (Hrsg.), *Brüder* – Bestien – Automaten. Das Tier im abendländischen Denken, Erlangen 2000.

Locke John, Versuch über den menschlichen Verstand, Band I: Buch I und II, Hamburg 2006.

Loeper Eisenhart von, *Einführung* in das Recht der Mensch-Tier-Beziehung, in: Kluge Hans-Georg (Hrsg.), Tierschutzgesetz. Kommentar, Stuttgart 2002, S. 27–85.

— *§ 1*, in: Kluge Hans-Georg (Hrsg.), Tierschutzgesetz. Kommentar, Stuttgart 2002, S. 87–101.

— *Tierrechte* als Ausdruck menschlicher Wertordnung, in: Joerden Jan C./Busch Bodo (Hrsg.), Tiere ohne Rechte?, Berlin 1999, S. 267–276.

Loeper Eisenhart von / Reyer Wasmut, Das Tier und sein rechtlicher Status. Zur Weiterentwicklung von Transparenz und Konsequenz des Tierschutzrechts, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, Band 17 (1984), S. 205–212.

Lohmann Georg, Zur moralischen, juridischen und politischen *Dimension* der Menschenrechte, in: Sandkühler Hans Jörg (Hrsg.), Recht und Moral, Hamburg 2010, S. 135–150.

— *Menschenrechte* zwischen Moral und Recht, in: Gosepath Stefan/Lohmann Georg (Hrsg.), Philosophie der Menschenrechte, Frankfurt a.M. 1998, S. 62–95.

Lorz Albert, Die Rechtsordnung als Hilfe für das Tier, in: Natur und Recht, Band 16 (1994), S. 473–477.

Lorz Albert / Metzger Ernst, Tierschutzgesetz. Kommentar, 6. Auflage, München 2008.

Luf Gerhard, Rechtsethische Probleme des Personenbegriffs, in: Kanzian Christian/Quitterer Josef/Runggaldier Edmund (Hrsg.), Personen. Ein interdisziplinärer Dialog. Akten des 25. Internationalen Wittgenstein-Symposiums, 11. bis 17. August 2002, Kirchberg am Wechsel (Österreich), Wien 2003, S. 320–325.

Luy Jörg, Zum Problem gesetzlicher Regelungen des Lebensschutzes von Tieren, in: Bolliger Gieri/Goetschel Antoine F./Rehbinder Manfred (Hrsg.), Psychologische Aspekte zum Tier im Recht, Bern 2011, S. 47–62.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Lutz-Bachmann Matthias, Der Mensch als Person. Überlegungen zur Geschichte des Begriffs der „moralischen Person“ und der Rechtsperson, in: Klein Eckart/Menke Christoph (Hrsg.), Der Mensch als Person und Rechtsperson. Grundlage der Freiheit, Berlin 2011, S. 109–120.

Lyons David, Rechte, Anspruchsberechtigte und Begünstigte, in: Stepanians Markus S. (Hrsg.), Individuelle Rechte, Paderborn 2007, S. 113–134.

MacCormick Neil, *Rechte* in der Gesetzgebung, in: Stepanians Markus S. (Hrsg.), Individuelle Rechte, Paderborn 2007, S. 164–183.

— *Children's Rights*: A Test-Case for Theories of Right, in: MacCormick Neil, Legal Right and Social Democracy. Essays in Legal and Political Philosophy, Oxford/New York 1982, S. 154–166.

MacDonald Margaret, Natural Rights, in: Waldron Jeremy (Hrsg.), Theories of Rights, Reprinted, Oxford/New York 2009, S. 21–40.

MacKinnon Catharine A., Of Mice and Men: A Fragment on Animal Rights, in: Donovan Josephine/Adams Carol J. (Hrsg.), The Feminist Care Tradition in Animal Ethics: A Reader, New York 2007, S. 316–332.

Maehle Andreas-Holger, Die historischen Wurzeln unserer Tierethik im Denken der Aufklärung, in: Joerden Jan C./Busch Bodo (Hrsg.), Tiere ohne Rechte?, Berlin 1999, S. 1–12.

Mahlmann Matthias, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 3. Auflage, Baden-Baden 2015.

Mahner Martin, Speziesismus, in: Sauermost Rolf/Freudig Doris (Hrsg.), Lexikon der Biologie in fünfzehn Bänden, Band 13, 2. Auflage, Heidelberg 2004, S. 76.

Maier Eva Maria, *Paradigmenwechsel* im Tierschutz? Auf dem Weg zur Revision des moralischen und rechtlichen Status von Tieren, in: Michel Margot/Kühne Daniela/Hänni Julia (Hrsg.), Animal Law – Tier und Recht. Developments and Perspectives in the 21st Century – Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert, Zürich/Berlin 2012, S. 117–142.

— Haben Tiere Rechte? Tierethik in der *Konsumgesellschaft*, in: Wagner Christoph/Winkelmayer Rudolf/Maier Eva Maria, Gewissens-Bissen, Tierethik und Esskultur, Innsbruck 2008, S. 149–238.

— Zwischen *Verdinglichung* und Personenwürde? Das Tier in der aktuellen rechtsethischen Diskussion, in: Journal für Rechtspolitik, Band 14 (2006), S. 196–207.

Malanczuk Peter, Akehurst's Modern Introduction to International Law, 7. Auflage, London/New York 1997.

Mandry Christof, Vom Wert der Bildung und dem moralischen Recht auf Bildung. Zu Aufgabe und Schwerpunkten der theologischen Sozialethik der Bildung, in: Münk Hans Jürgen (Hrsg.), Wann ist Bildung gerecht? Ethische und theologische Beiträge im interdisziplinären Kontext, Bielefeld 2008, S. 73–89.

Marauhn Thilo, Person und Rechtsträgerschaft: Gemeinschaftsbezogene Freiheit, in: Klein Eckart/Menke Christoph (Hrsg.), Der Mensch als Person und Rechtsperson. Grundlage der Freiheit, Berlin 2011, S. 89–106.

Martin Céline, Grundrechtskollisionen, Basel 2007.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Masson Jeffrey / McCarthy Susan, When Elephants Weep. The Emotional Lives of Animals, London 1996.

Mastronardi Philippe, Art. 7, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014, S. 187–200.

Matambanadzo Saru M., Embodying Vulnerability: A Feminist Theory of the Person, in: Duke Journal of Gender Law & Policy, Band 20 (2012), S. 45–83.

Matthias Andreas, Automaten als Träger von Rechten. Plädoyer für eine Gesetzesänderung, Berlin 2008.

Mayr Petra, Das pathozentrische Argument als Grundlage einer Tierethik, Münster 2003.

McClain Linda C., Rights and Irresponsibility, in: Duke Law Journal, Band 43 (1994), S. 989–1088.

McCloskey H. J., Rights, in: The Philosophical Quarterly, Band 15 (1965), S. 115–127.

McConnell Lee J., Property Status and the Limited Impact of Welfare Legislation for Farm Animals, in: Journal of Animal and Natural Resource Law, Band 9 (2013), S. 63–82.

McMahan Jeff, The Ethics of Killing. Problems at the Margins of Life, Oxford/New York 2002.

Medicus Dieter, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Auflage, Heidelberg 2010.

Meyer-Abich Klaus Michael, Das Recht der Tiere. Grundlage für ein neues Verhältnis zur natürlichen Mitwelt, in: Händel Ursula M. (Hrsg.), Tierschutz. Testfall unserer Menschlichkeit, Frankfurt a.M. 1984, S. 22–36.

Michel Margot, *Instrumentalisierung* und Würde der Kreatur – Eine Annäherung an ein grundlegendes Verhältnis aus juristischer Sicht, in: Ammann Christoph/Christensen Birgit/Engi Lorenz/Michel Margot (Hrsg.), Würde der Kreatur. Ethische und rechtliche Beiträge zu einem umstrittenen Konzept, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 253–286.

— Die *Würde* der Kreatur und die Würde des Tieres im schweizerischen Recht – Eine Standortbestimmung anlässlich der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Natur und Recht, Band 34 (2012), S. 102–109.

— *Tierschutzgesetzgebung* im Rechtsvergleich: Konzepte und Entwicklungstendenzen, in: Michel Margot/Kühne Daniela/Hänni Julia (Hrsg.), Animal Law – Tier und Recht. Developments and Perspectives in the 21st Century – Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert, Zürich/Berlin 2012, S. 593–624.

Michel Margot / Schneider Kayasseh Eveline, The Legal Situation of Animals in Switzerland: Two Steps Forward, One Step Back – Many Steps to Go, in: Journal of Animal Law, Band 7 (2011), S. 1–42.

Michel Margot / Stucki Saskia, Rechtswissenschaft. Vom Recht über Tiere zu den Legal Animal Studies, in: Spannring Reingard/Schachinger Karin/Kompatscher Gabriela/Boucabeille Alejandro (Hrsg.), Disziplinierte Tiere? Perspektiven der Human-Animal Studies für die wissenschaftlichen Disziplinen, Bielefeld 2015, S. 229–255.

Midgley Mary, Persons and Non-Persons, in: Singer Peter (Hrsg.), In Defence of Animals, Oxford/New York 1985, S. 52–62.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Mohr Georg, *Person*, Recht und Menschenrecht bei Kant, in: Klein Eckart/Menke Christoph (Hrsg.), Der Mensch als Person und Rechtsperson. Grundlage der Freiheit, Berlin 2011, S. 17–37.

— *Einleitung*: Der Personbegriff in der Geschichte der Philosophie, in: Sturma Dieter (Hrsg.), Person. Philosophiegeschichte, Theoretische Philosophie, Praktische Philosophie, Paderborn 2001, S. 25–36.

Möller Christina, Über die symbolische Reproduktion einer tiervernichtenden Kultur. Eine Analyse zur Wirkmacht der Werbeindustrie und wie sie aus Tieren Waren macht, in: Brucker Renate/Bujok Melanie/Mütherich Birgit/Seeliger Martin/Thieme Frank (Hrsg.), Das Mensch-Tier-Verhältnis. Eine sozialwissenschaftliche Einführung, Wiesbaden 2015, S. 269–297.

Morgan Bronwen, Oh, Reason Not the Need: Rights and Other Imperfect Alternatives for those without Voice, in: Law and Social Inquiry, Band 24 (1999), S. 295–318.

Morris Christopher W., The Idea of Moral Standing, in: Beauchamp Tom L./Frey R. G. (Hrsg.), The Oxford Handbook of Animal Ethics, Oxford/New York 2011, S. 255–275.

Mühe Gregor, Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht, in: Neue Juristische Wochenschrift, Band 43 (1990), S. 2238–2240.

Müller Andreas, Zum Primat der juristischen Person im internationalen Recht – Zugleich ein Beitrag zur „Rehabilitierung" der natürlichen Person als Völkerrechtssubjekt, in: Kanzian Christian/Quitterer Josef/Runggaldier Edmund (Hrsg.), Personen. Ein Interdisziplinärer Dialog. Beiträge der Österreichischen Ludwig Wittgenstein Gesellschaft, Band X, Österreichische Ludwig Wittgenstein Gesellschaft, Kirchberg am Wechsel 2002, S. 176–178.

Müller Georg, Schutzwirkung der Grundrechte, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/2: Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg/Zürich 2007, S. 59–78.

Müller Jörg Paul, Geschichtliche Grundlagen, Zielsetzung und Funktionen der Grundrechte, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/2: Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg/Zürich 2007, S. 3–30.

Müller Jörg Paul / Schefer Markus, Grundrechte in der Schweiz. Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Auflage, Bern 2008.

Müller-Terpitz Ralf, Moral und Recht – Versuch der Systematisierung einer vielschichtigen Thematik aus rechtswissenschaftlicher Perspektive, in: Beck Birgit/Thies Christian (Hrsg.), Moral und Recht. Philosophische und juristische Beiträge, Passau 2011, S. 31–42.

Mütherich Birgit, Die soziale *Konstruktion* des Anderen: Zur soziologischen Frage nach dem Tier, in: Schmitz Friederike (Hrsg.), Tierethik. Grundlagentexte, Berlin 2014, S. 445–477.

— Soziologische Aspekte des *Speziesismus*, in: Ach Johann S./Stephany Martina (Hrsg.), Die Frage nach dem Tier. Interdisziplinäre Perspektiven auf das Mensch-Tier-Verhältnis, Münster 2009, S. 75–94.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

— Die *Problematik* der Mensch-Tier-Beziehung in der Soziologie: Weber, Marx und die Frankfurter Schule, 2. Auflage, Münster 2004.

Naffine Ngaire, Who Are Law's Persons? From Cheshire Cats to Responsible Subjects, in: Modern Law Review, Band 66 (2003), S. 346–367.

Nagel Thomas, What Is It Like to Be a Bat?, in: The Philosophical Review, Band 83 (1974), S. 435–450.

Nass Gustav, Person, Persönlichkeit und juristische Person, Berlin 1964.

Nelson Leonard, *System* der philosophischen Ethik und Pädagogik, Aus dem Nachlass herausgegeben von Grete Hermann und Minna Specht, 2. unveränderte Auflage, Göttingen/Hamburg 1949.

— *Kritik* der praktischen Vernunft, Leipzig 1917.

Neumann Josef N., Sind Tiere Personen?, in: Joerden Jan C./Busch Bodo (Hrsg.), Tiere ohne Rechte?, Berlin 1999, S. 13–27.

Nibert David, Origins and Consequences of the Animal Industrial Complex, in: Best Steven/Kahn Richard/Nocella Anthony J. II/McLaren Peter (Hrsg.), The Global Industrial Complex. Systems of Domination, Lanham 2011, S. 197–209.

Nida-Rümelin Julian, Tierethik I: Zu den philosophischen und ethischen Grundlagen des Tierschutzes, in: Nida-Rümelin Julian (Hrsg.), Angewandte Ethik. Die Bereichsethiken und ihre theoretische Fundierung. Ein Handbuch, 2. Auflage, Stuttgart 2005, S. 514–539.

Nida-Rümelin Julian / von der Pfordten Dietmar, Tierethik II: Zu den ethischen Grundlagen des Deutschen Tierschutzgesetzes, in: Nida-Rümelin Julian (Hrsg.), Angewandte Ethik. Die Bereichsethiken und ihre theoretische Fundierung. Ein Handbuch, 2. Auflage, Stuttgart 2005, S. 540–567.

Niesen Peter, Kooperation und Unterwerfung. Vorüberlegungen zur politischen Theorie des Mensch/Nutztier-Verhältnisses, in: Mittelweg 36 – Zeitschrift des Hamburger Instituts für Sozialforschung, Band 23 (2014), Nr. 5, S. 45–58.

Nino Carlos Santiago, The Ethics of Human Rights, Oxford/New York 1991.

Nobis Nathan, Carl Cohen's „Kind" Arguments *For* Animal Rights and *Against* Human Rights, in: Palmer Clare (Hrsg.), Animal Rights, Aldershot/Burlington 2008, S. 327–344.

Norwood F. Bailey / Jayson L. Lusk, Compassion, by the Pound. The Economics of Farm Animal Welfare, Oxford /New York 2011.

Noske Barbara, Die *Entfremdung* der Lebewesen. Die Ausbeutung im tierindustriellen Komplex und die gesellschaftliche Konstruktion von Speziesgrenzen, Wien 2008.

— *Speciesism*, Anthropocentrism, and Non-Western Cultures, in: Flynn Clifton P. (Hrsg.), Social Creatures. A Human and Animal Studies Reader, New York 2008, S. 77–87.

— *Great Apes* as Anthropological Subjects – Deconstructing Anthropocentrism, in: Cavalieri Paola/Singer Peter (Hrsg.), The Great Ape Project. Equality beyond Humanity, New York 1993, S. 258–268.

Nozick Robert, Anarchy, State, and Utopia, Oxford 1974.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Nussbaum Martha C., Beyond „Compassion and Humanity". Justice for Nonhuman Animals, in: Sunstein Cass R./Nussbaum Martha C. (Hrsg.), Animal Rights. Current Debates and New Directions, New York 2004, S. 299–320.

Ort Jost-Dietrich, Zur Tötung unerwünschter neonater und juveniler Tiere, in: Natur und Recht, Band 32 (2010), S. 853–861.

O'Sullivan Siobhan, Animals, Equality and Democracy, Basingstoke 2011.

Osche Günther / Emschermann Peter, Tiere, in: Sauermost Rolf/Freudig Doris (Hrsg.), Lexikon der Biologie in fünfzehn Bänden, Band 13, 2. Auflage, Heidelberg 2004, S. 458–463.

Ott Konrad, Zum Verhältnis von Tier- und Naturschutz, in: Brenner Andreas (Hrsg.), Tiere beschreiben, Erlangen 2003, S. 124–152.

Palandt Otto, Bürgerliches Gesetzbuch. Kurz-Kommentar, 72. Auflage, München 2013.

Palmer Clare, The Moral Relevance of the Distinction Between Domesticated and Wild Animals, in: Beauchamp Tom L./Frey R. G. (Hrsg.), The Oxford Handbook of Animal Ethics, Oxford/New York 2011, S. 701–725.

Passmore John, Man's Responsibility for Nature, 2. Auflage, London 1980.

Patzig Günther, Ethik ohne Metaphysik, 2. Auflage, Göttingen 1983.

Pauer-Studer Herlinde, Menschenrechte zwischen Moralisierung und politischer Instrumentalisierung, in: Sandkühler Hans Jörg (Hrsg.), Recht und Moral, Hamburg 2010, S. 151–169.

Perrett Roy W., Taking Life and the Argument from Potentiality, in: Midwest Studies in Philosophy, Band 24 (2000), S. 186–197.

Peters Anne, *Introduction*: Animal Law – A Paradigm Change, in: Peters Anne/Stucki Saskia/Boscardin Livia (Hrsg.), Animal Law: Reform or Revolution?, Zürich 2015, S. 15–32.

— Jenseits der *Menschenrechte*. Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht, Tübingen 2014.

— *Liberté*, égalité, animalité. Ein (Anti-)Schlachtruf, in: Das Magazin der Kulturstiftung des Bundes, Nr. 23, Herbst/Winter 2014–15, S. 12–15.

Peters Anne / Stucki Saskia, Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU. Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, Zürich 2014.

Petrinovich Lewis, Darwinian Dominion. Animal Welfare and Human Interests, Cambridge 1999.

Petrus Klaus, Philosophie. Tierethik und die Human-Animal Studies, in: Spannring Reingard/Schachinger Karin/Kompatscher Gabriela/Boucabeille Alejandro (Hrsg.), Disziplinierte Tiere? Perspektiven der Human-Animal Studies für die wissenschaftlichen Disziplinen, Bielefeld 2015, S. 161–187.

Pfordten Dietmar von der, *Rechtsphilosophie*. Eine Einführung, München 2013.

— *Rechtsethik*, 2. Auflage, München 2011.

— *Rechtsethik*, *in*: Nida-Rümelin Julian (Hrsg.), *Angewandte Ethik*. Die Bereichsethiken und ihre theoretische Fundierung. Ein Handbuch, 2. Auflage, Stuttgart 2005, S. 202–301.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

— Die moralische und rechtliche *Berücksichtigung* von Tieren, in: Nida-Rümelin Julian/von der Pfordten Dietmar (Hrsg.), Ökologische Ethik und Rechtstheorie, 2. Auflage, Baden-Baden 2002, S. 231–244.

— *Ökologische Ethik*. Zur Rechtfertigung menschlichen Verhaltens gegenüber der Natur, Reinbek bei Hamburg 1996.

Pluhar Evelyn B., Gibt es einen moralisch relevanten *Unterschied* zwischen menschlichen und tierlichen Nicht-Personen?, in: Schmitz Friederike (Hrsg.), Tierethik. Grundlagentexte, Berlin 2014, S. 115–132.

— Das *Recht*, nicht gegessen zu werden, in: Wolf Ursula (Hrsg.), Texte zur Tierethik, Stuttgart 2008, S. 301–313.

— *Beyond Prejudice*. The Moral Significance of Human and Nonhuman Animals, Durham/London 1995.

Poser Hans, Einleitung, in: Poser Hans (Hrsg.), Wandel des Vernunftbegriffs, Freiburg/München 1981, S. 7–11.

Postler Günter, Lebens- oder Höchstleistung? Vom Hirten zum Gentechniker in der Tierzucht, in: Schneider Manuel/Geissler Karlheinz A./Held Martin (Hrsg.), Zeit-Frass. Zur Ökologie der Zeit in Landwirtschaft und Ernährung, Politische Ökologie Sonderheft 8, 3. Auflage, München 2000, S. 57–60.

Praetorius Ina / Saladin Peter, Die Würde der Kreatur. Art. 24^{novies} Abs. 3 BV, Gutachten herausgegeben vom Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft BUWAL, Bern 1996.

Prior Helmut / Schwarz Ariane / Güntürkün Onur, Mirror-Induced Behavior in the Magpie (Pica pica): Evidence of Self-Recognition, in: PLoS Biology, Band 6 (2008), S. 1642–1650.

Proviande, Der Fleischmarkt im Überblick 2013, Bern 2013.

Quante Michael, Die Bedeutung des Personenbegriffs für den moralischen Status der Person, in: Klein Eckart/Menke Christoph (Hrsg.), Der Mensch als Person und Rechtsperson. Grundlage der Freiheit, Berlin 2011, S. 69–88.

Quinn Gerard / Arstein-Kerslake Anna, Restoring the „Human" in „Human Rights": Personhood and Doctrinal Innovation in the UN Disability Convention, in: Gearty Conor/Douzinas Costas (Hrsg.), The Cambridge Companion to Human Rights Law, Cambridge 2012, S. 36–55.

Rachels James, *Drawing Lines*, in: Sunstein Cass R./Nussbaum Martha C. (Hrsg.), Animal Rights. Current Debates and New Directions, New York 2004, S. 162–174.

— Why *Darwinians* Should Support Equal Treatment for Other Great Apes, in: Cavalieri Paola/Singer Peter (Hrsg.), The Great Ape Project. Equality beyond Humanity, New York 1993, S. 152–157.

— *Created From Animals*. The Moral Implications of Darwinism, Oxford/New York 1990.

Radbruch Gustav, *Gesetzliches Unrecht* und übergesetzliches Recht, in: Hoerster Norbert (Hrsg.), Recht und Moral. Texte zur Rechtsphilosophie, bibliographisch ergänzte Ausgabe, Stuttgart 2002, S. 46–50.

— *Rechtsphilosophie*, 3. Auflage, Leipzig 1932.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Radford Mike, Animal Welfare Law in Britain. Regulation and Responsibility, Oxford/New York 2001.

Rainbolt George W., The Concept of Rights, Dordrecht 2006.

Rasmussen Claire E., Are Animal Rights Dead Meat?, in: Southwestern Law Review, Band 41 (2012), S. 253–264.

Raspé Carolin, Die tierliche Person. Vorschlag einer auf der Analyse der Tier-Mensch-Beziehung in Gesellschaft, Ethik und Recht basierenden Neupositionierung des Tieres im deutschen Rechtssystem, Berlin 2013.

Rawls John, Eine *Theorie der Gerechtigkeit*, 17. Auflage, Frankfurt a.M. 2010.

— Eine *Vertragstheorie* der Gerechtigkeit, in: Hoerster Norbert (Hrsg.), Recht und Moral. Texte zur Rechtsphilosophie, Bibliographisch ergänzte Ausgabe, Stuttgart 2002, S. 197–213.

Raz Joseph, *Human Rights* Without Foundations, in: Besson Samantha/Tasioulas John (Hrsg.), The Philosophy of International Law, Oxford/New York 2010, S. 321–337.

— The Morality of *Freedom*, Oxford 1986.

— *Legal Rights*, in: Oxford Journal of Legal Studies, Band 4 (1984), S. 1–21.

Rebsamen-Albisser Birgitta, Der Vollzug des Tierschutzrechts durch Bund und Kantone, Bern 1994.

Regan Tom, The Case for *Animal Rights*, 2. Auflage, Berkeley/Los Angeles 2004.

— The Day May Come: *Legal Rights* for Animals, in: Animal Law Review, Band 10 (2004), S. 11–24.

— Animal Rights, *Human Wrongs*. An Introduction to Moral Philosophy, Lanham 2003.

— Der *Kampf* für die Tierrechte, in: Clarke Paul B./Linzey Andrew (Hrsg.), Das Recht der Tiere in der menschlichen Gesellschaft, Wien 2002, S. 225–236.

— Wie man *Rechte für Tiere* begründet, in: Krebs Angelika (Hrsg.), Naturethik. Grundtexte der gegenwärtigen tier- und ökoethischen Diskussion, Frankfurt a.M. 1997, S. 33–46.

Regelsberger Ferdinand, Pandekten, Band 1, Leipzig 1893.

Rehbinder Manfred, Einführung in die Rechtswissenschaft. Grundfragen, Grundlagen und Grundgedanken des Rechts, 8. Auflage, Berlin 1995.

Rhinow René / Schefer Markus, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. erweiterte Auflage, Basel 2009.

Richner Michelle, Heimtierhaltung aus tierschutzstrafrechtlicher Sicht, Zürich 2014.

Richter Dagmar, *Rechtspersönlichkeit* und Geschlechterrolle, in: Klein Eckart/Menke Christoph (Hrsg.), Der Mensch als Person und Rechtsperson. Grundlage der Freiheit, Berlin 2011, S. 171–202.

— Die *Würde* der Kreatur. Rechtsvergleichende Betrachtungen, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Band 67 (2007), S. 319–349.

Richter Klaus, Artenschutz und Tierschutz bei Wirbellosen, in: Sambraus H. H./Steiger A. (Hrsg.), Das Buch vom Tierschutz, Stuttgart 1997, S. 803–818.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Rippe Klaus Peter, Ein *Lebensschutz* für Tiere?, in: Michel Margot/Kühne Daniela/Hänni Julia (Hrsg.), Animal Law – Tier und Recht. Developments and Perspectives in the 21st Century – Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert, Zürich/Berlin 2012, S. 87–115.

— „*Würde* des Tieres" aus rechtsphilosophischer Sicht, TIERethik, Band 3 (2011), Nr. 3, S. 8–31.

— *Ethik* im ausserhumanen Bereich, Paderborn 2008.

Ristau Carolyn A., Cognitive Ethology: An Overview, in: Ristau Carolyn A. (Hrsg.), Cognitive Ethology. The Minds of Other Animals, Hillsdale NJ 1991, S. 291–313.

Rittner Fritz, Rechtsperson und juristische Person, in: Forstmoser Peter/Schluep Walter R. (Hrsg.), Freiheit und Verantwortung im Recht. Festschrift zum 60. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Bern 1982, S. 331–344.

Ritzi Claudia, Die Grenzen der Gleichheit. Feministische Kritik am Begriff der Person, in: Gröschner Rolf/Kirste Stephan/Lembcke Oliver W. (Hrsg.), Person und Rechtsperson. Zur Ideengeschichte der Personalität, Tübingen 2015, S. 275–294.

Rogers Lesley J. / Kaplan Gisela, All Animals Are Not Equal. The Interface between Scientific Knowledge and Legislation for Animal Rights, in: Sunstein Cass R./Nussbaum Martha C. (Hrsg.), Animal Rights. Current Debates and New Directions, New York 2004, S. 175–204.

Röhrs Manfred, Tierhaltung – Haustiere, in: Korff Wilhelm/Beck Lutwin/Mikat Paul (Hrsg.), Lexikon der Bioethik, Band 3, Gütersloh 2000, S. 539–546.

Rollin Bernard E., Animal Rights and *Human Morality*, 3. Auflage, Amherst NY 2006.

— The Legal and Moral *Bases* of Animal Rights, in: Miller Harlan B./Williams William H. (Hrsg.), Ethics and Animals, Clifton NJ 1983, S. 103–118.

Rousseau Jean-Jacques, Abhandlung von dem Ursprung der Ungleichheit unter den Menschen, Aus dem Französischen von Moses Mendelssohn, Neu herausgegeben, mit einer Einführung und Erläuterungen von Ursula Goldenbaum, Weimar 2000.

Rowlands Mark, *Animal Rights*. Moral Theory and Practice, 2. Auflage, Basingstoke/New York 2009.

— *Gerechtigkeit* für alle, in: Wolf Ursula (Hrsg.), Texte zur Tierethik, Stuttgart 2008, S. 92–104.

— *Animals Like Us*, London 2002.

Rudolphi Hans-Joachim, Rechtfertigungsgründe im Strafrecht. Ein Beitrag zur Funktion, Struktur und den Prinzipien der Rechtfertigung, in: Dornseifer Gerhard/Horn Eckhard/Schilling Georg/Schöne Wolfgang/Struensee Eberhard/Zielinski Diethart (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Köln/Berlin/Bonn/München 1989, S. 371–397.

Ruh Hans, Tierrechte – neue Fragen der Tierethik, in: Zeitschrift für evangelische Ethik, Band 33 (1989), S. 59–71.

Rüttimann Andreas, Der Tierquälereitatbestand der Vernachlässigung. Eine kritische Auseinandersetzung mit dem Urteil des Bundesgerichts 6B_635/2012 vom 14. März 2013, in: Jusletter 8. Juli 2013.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Ryder Richard D., Animal Revolution. Changing Attitudes Towards Speciesism, Oxford 1989.

Sailer Christian, Massentierhaltung und Menschenwürde, in: Natur und Recht, Band 34 (2012), S. 29–31.

Saladin Peter, „*Würde* der Kreatur" als Rechtsbegriff, in: Nida-Rümelin Julian/von der Pfordten Dietmar (Hrsg.), Ökologische Ethik und Rechtstheorie, 2. Auflage, Baden-Baden 2002, S. 365–370.

— Wahrnehmung des Tierschutzes im *Verwaltungsverfahren*. Grundlagen, Probleme, Möglichkeiten, in: Goetschel Antoine F. (Hrsg.), Recht und Tierschutz. Hintergründe – Aussichten, Bern 1993, S. 37–62.

Saladin Peter / Schweizer Rainer J., Art. 24^novies Abs. 3, in: Aubert Jean-François/Eichenberger Kurt/Müller Jörg Paul/Rhinow René A./Schindler Dietrich (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1996, S. 58–73.

Salt Henry S., Animals' Rights Considered in Relation to Social Progress, London 1894.

Sambraus Hans Hinrich, Tierhaltung – *Massentierhaltung*, in: Korff Wilhelm/Beck Lutwin/Mikat Paul (Hrsg.), Lexikon der Bioethik, Band 3, Gütersloh 2000, S. 546–554.

— *Grundbegriffe* im Tierschutz, in: Sambraus H. H./Steiger A. (Hrsg.), Das Buch vom Tierschutz, Stuttgart 1997, S. 30–39.

SAMW Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften / SCNAT Akademie der Naturwissenschaften Schweiz, Ethische Grundsätze und Richtlinien für Tierversuche, 3. Auflage, Bern/Basel 2005.

Sandkühler Hans Jörg (Hrsg.), Recht und Moral, Hamburg 2010.

Sankoff Peter, The Welfare Paradigm: Making the World a Better Place for Animals?, in: Sankoff Peter/White Steven (Hrsg.), Animal Law in Australasia. A New Dialogue, Annandale 2009, S. 7–34.

Sapontzis Steve F., *Aping Persons* – Pro and Con, in: Cavalieri Paola/Singer Peter (Hrsg.), The Great Ape Project. Equality beyond Humanity, New York 1993, S. 269–277.

— *Morals*, Reason, and Animals, Philadelphia 1987.

— A Critique of *Personhood*, in: Ethics, Band 91 (1981), S. 607–618.

Savigny Friedrich Carl von, *System* des heutigen Römischen Rechts, *Band 1*, Berlin 1840.

— *System* des heutigen Römischen Rechts, *Band 2*, Berlin 1840.

Schaffner Joan E., A *Rabbit*, is a rabbit, is a rabbit....Not under the Law, in: Global Journal of Animal Law, Nr. 1/2013.

— An *Introduction* to Animals and the Law, Basingstoke/New York 2011.

Schärmeli Liliane / Griffel Alain, Art. 80, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Bundesverfassung. Basler Kommentar, Basel 2015, S. 1345–1356.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Schauer Frederick, A Comment on the Structure of Rights, in: Georgia Law Review, Band 27 (1993), S. 415–434.

Schefer Markus, Die *Beeinträchtigung* von Grundrechten. Zur Dogmatik von Art. 36 BV, Bern 2006.

— Die *Kerngehalte* von Grundrechten. Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Bern 2001.

Schlitt Michael, Haben Tiere Rechte?, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Band 78 (1992), S. 225–241.

Schmahmann David R. / Polacheck Lori J., The Case Against Rights for Animals, in: Boston College Environmental Affairs Law Review, Band 22 (1995), S. 747–781.

Schmidt Thomas Benedikt, Das Tier – ein Rechtssubjekt? Eine rechtsphilosophische Kritik der Tierrechtsidee, Regensburg 1996.

Schmidt-Häuer Julia, Feministische Herausforderungen an das herkömmliche Menschenrechtsparadigma, in: Ruppert Uta (Hrsg.), Lokal bewegen – global verhandeln. Internationale Politik und Geschlecht, Frankfurt/New York 1998, S. 130–155.

Schmidt Götz / Jasper Ulrich, Agrarwende oder die Zukunft unserer Ernährung, München 2001.

Schmitz Friederike, Tierethik – eine *Einführung*, in: Schmitz Friederike (Hrsg.), Tierethik. Grundlagentexte, Berlin 2014, S. 13–73.

— (Hrsg.), *Tierethik*. Grundlagentexte, Berlin 2014.

Schnädelbach Herbert, Vernunft, in: Jordan Stefan/Nimtz Christian (Hrsg.), Lexikon der Philosophie. Hundert Grundbegriffe, Stuttgart 2009, S. 281–285.

Schnapp Friedrich E., Zur Grundrechtsberechtigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band II: Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren I, Heidelberg 2006, S. 1235–1254.

Schneider Kayasseh Eveline, Die gerichtliche Zuweisung von Familientieren in ehe- und partnerschaftsrechtlichen Verfahren, in: Michel Margot/Kühne Daniela/Hänni Julia (Hrsg.), Animal Law – Tier und Recht. Developments and Perspectives in the 21st Century – Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert, Zürich/Berlin 2012, S. 271–302.

Schneider Manuel, Über die *Würde* des Tieres. Zur Ethik der Mensch-Tier-Beziehung, in: Schneider Manuel (Hrsg.), Den Tieren gerecht werden: Zur Ethik und Kultur der Mensch-Tier-Beziehung, Witzenhausen 2001, S. 227–238.

— Tiere als *Konsumware*? Gedanken zur Mensch-Tier-Beziehung, in: Schneider Manuel/Karrer Andreas (Hrsg.), Die Natur ins Recht setzen. Ansätze für eine neue Gemeinschaft allen Lebens, Karlsruhe 1992, S. 107–146.

Schnüriger Hubert, Eine Statustheorie moralischer Rechte, Münster 2014.

Schopenhauer Arthur, Über die Grundlage der Moral. Mit einer Einleitung, Anmerkungen und einem Register herausgegeben von Peter Welsen, Hamburg 2007.

Schröter Michael W., *Tierschutzrecht* in der Diskussion, in: Natur und Recht, Band 29 (2007), S. 468–474.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

— *Menschenaffen* und Rechte – kritische Bemerkungen zur „Deklaration über die Grossen Menschenaffen" von P. Cavalieri und P. Singer, in: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Band 83 (1997), S. 397–415.

Schulev-Steindl Eva, Subjektive Rechte. Eine rechtstheoretische und dogmatische Analyse am Beispiel des Verwaltungsrechts, Wien 2008.

Schweitzer Albert, Kulturphilosophie, Neuausgabe in der Beck'schen Reihe, München 2007.

Schweizer Rainer J., *Vor*bemerkungen zu *Art. 7–36*. Einleitung zu den Grund- und Menschenrechten, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014, S. 165–186.

— *Art. 10*, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014, S. 278–308.

— *Art. 35*, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014, S. 793–821.

Schweizer Rainer J. / Errass Christoph, Art. 120, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 3. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014, S. 2141–2155.

Scruton Roger, Animal Rights and Wrongs, 3. Auflage, London 2000.

Seelmann Kurt / Demko Daniela, Rechtsphilosophie, 6. Auflage, München 2014.

Segner Helmut, Fish. Nociception and Pain. A Biological Perspective, Bern 2012.

Senz Wolfgang, Der inhärente moralische Wert nichtmenschlicher Lebewesen. Grundlagen einer Tierethik und Ökologischen Ethik, Frankfurt a.M. 2004.

Shestack Jerome J., The Philosophic Foundations of Human Rights, in: Human Rights Quarterly, Band 20 (1998), S. 201–234.

Shumaker Robert W. / Walkup Kristina R. / Beck Benjamin B., Animal Tool Behavior. The Use and Manufacture of Tools by Animals, Revised and updated edition, Baltimore 2011.

Silverstein Helena, Unleashing Rights. Law, Meaning, and the Animal Rights Movement, Ann Arbor 1996.

Simmons A. John, Human Rights and World Citizenship: The Universality of Human Rights in Kant and Locke, in: Simmons A. John, Justification and Legitimacy. Essays on Rights and Obligations, Cambridge 2001, S. 179–196.

Singer Peter, *Praktische Ethik*, 3. Auflage, Stuttgart 2013.

— *Rassismus* und Speziesismus, in: Wolf Ursula (Hrsg.), Texte zur Tierethik, Stuttgart 2008, S. 25–32.

— *Alle Tiere* sind gleich, in: Krebs Angelika (Hrsg.), Naturethik. Grundtexte der gegenwärtigen tier- und ökoethischen Diskussion, Frankfurt a.M. 1997, S. 13–32.

— *Animal Liberation*, 2. Auflage, London 1995.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

— *Rethinking* Life and Death. The Collapse of Our Traditional Ethics, Oxford/New York 1995.

— Animals and the *Value* of Life, in: Regan Tom (Hrsg.), Matters of Life and Death. New Introductory Essays in Moral Philosophy, 3. Auflage, New York 1993, S. 280–321.

Sitter Beat, Plädoyer für das Naturrechtsdenken. Zur Anerkennung von Eigenrechten der Natur, Basel 1984.

Sitter-Liver Beat, Recht und *Gerechtigkeit* auch für Tiere. Eine konkrete Utopie, in: Michel Margot/Kühne Daniela/Hänni Julia (Hrsg.), Animal Law – Tier und Recht. Developments and Perspectives in the 21st Century – Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert, Zürich/Berlin 2012, S. 29–52.

— Natur als *Polis*. Vertragstheorie als Weg zu ökologischer Gerechtigkeit, in: Sitter-Liver Beat, Der Einspruch der Geisteswissenschaften, Ausgewählte Schriften, Herausgegeben von Rainer J. Schweizer, Freiburg 2002, S. 385–426.

— *Tier-Rechte* und ihre Grenzen, in: Löw Reinhard/Schenk Richard (Hrsg.), Natur in der Krise. Philosophische Essays zur Naturtheorie und Bioethik, Hildesheim 1994, S. 81–112.

Skorupski John, Human Rights, in: Besson Samantha/Tasioulas John (Hrsg.), The Philosophy of International Law, Oxford/New York 2010, S. 357–373.

Smith Kimberly K., Governing Animals: Animal Welfare and the Liberal State, Oxford/New York 2012.

Sommer Heiner, Die Nutztierhaltung in ihrem Konflikt zum Tierschutzgesetz, in: Sambraus Hans Hinrich/Boehncke Engelhard (Hrsg.), Ökologische Tierhaltung. Theoretische und praktische Grundlagen für die biologische Landwirtschaft, Karlsruhe 1986, S. 65–79.

Spaemann Robert, *Personen*. Versuche über den Unterschied zwischen „etwas" und „jemand", 3. Auflage, Stuttgart 2006.

— *Tierschutz* und Menschenwürde, in: Händel Ursula M. (Hrsg.), Tierschutz. Testfall unserer Menschlichkeit, Frankfurt a.M. 1984, S. 71–81.

Spiegel Marjorie, An Historical Understanding, in: Flynn Clifton P. (Hrsg.), Social Creatures. A Human and Animal Studies Reader, New York 2008, S. 233–244.

Steding Rolf, § 90a BGB: nur juristische Begriffskosmetik? Reflexionen zur Stellung des Tieres im Recht, in: Juristische Schulung, Band 36 (1996), S. 962–964.

Steiger Andreas, Die Würde des Nutztieres – Nutztierhaltung zwischen Ethik und Profit, in: Liechti Martin (Hrsg.), Die Würde des Tieres, Erlangen 2002, S. 221–232.

Steinauer Paul-Henri, Tertium datur?, in: Gauch Peter/Pichonnaz Pascal (Hrsg.), Figures juridiques, Rechtsfiguren. Mélanges dissociés, K(l)eine Festschrift für Pierre Tercier, Zürich/Basel/Genf 2003, S. 51–60.

Steiner Hillel, Working Rights, in: Kramer Matthew H./Simmonds N. E./Steiner Hillel, A Debate Over Rights. Philosophical Enquiries, Oxford 2000, S. 233–301.

Stepanians Markus S., Rechte/*Grundrechte*, in: Gosepath Stefan/Hinsch Wilfried/Rössler Beate (Hrsg.), Handbuch der politischen Philosophie und Sozialphilosophie, Band 2, Berlin 2008, S. 1067–1074.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

— *Menschenrechte* als moralische Rechte und als juridische Rechte, in: Girardet Klaus M./Nortmann Ulrich (Hrsg.), Menschenrechte und europäische Identität. Die antiken Grundlagen, Stuttgart 2005, S. 270–289.

Stohner Nils, Importrestriktionen aus Gründen des Tier- und Artenschutzes im Recht der WTO. Dargestellt namentlich am Beispiel des Pelzhandels unter besonderer Berücksichtigung der Ausnahmebestimmung von Art. XX lit. a GATT sowie des schweizerischen Verfassungsgrundsatzes der Würde der Kreatur, Bern 2006.

Stone Christopher D., The *Nonperson* in Law, in: Stone Christopher D., Should Trees Have Standing? And Other Essays on Law, Morals and the Environment, Dobbs Ferry 1996, S. 49–64.

— Should *Trees* Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects, in: Southern California Law Review, Band 45 (1972), S. 450–501.

Strunz Catherine, Die Rechtsstellung des Tieres, insbesondere im Zivilprozess, Zürich 2002.

Stucki Saskia, *Die „tierliche Person"* als Tertium datur. Eine Extrapolation aus aktuellen tierschutzrechtlichen Subjektivierungsansätzen und kritische Reflexion aus feministischer Perspektive, in: Ammann Christoph/Christensen Birgit/Engi Lorenz/Michel Margot (Hrsg.), Würde der Kreatur. Ethische und rechtliche Beiträge zu einem umstrittenen Konzept, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 287–326.

— Rechtstheoretische *Reflexionen* zur Begründung eines tierlichen Rechtssubjekts, in: Michel Margot/Kühne Daniela/Hänni Julia (Hrsg.), Animal Law – Tier und Recht. Developments and Perspectives in the 21st Century – Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert, Zürich/Berlin 2012, S. 143–172.

Sturma Dieter, Person und *Philosophie der Person*, in: Sturma Dieter (Hrsg.), Person. Philosophiegeschichte, Theoretische Philosophie, Praktische Philosophie, Paderborn 2001, S. 11–22.

— Person und *Menschenrechte*, in: Sturma Dieter (Hrsg.), Person. Philosophiegeschichte, Theoretische Philosophie, Praktische Philosophie, Paderborn 2001, S. 337–362.

Stutzin Godofredo, Die Natur der Rechte und die Rechte der Natur, in: Rechtstheorie, Band 11 (1980), S. 344–355.

Sukopp Thomas, Menschenrechte: Anspruch und Wirklichkeit. Menschenwürde, Naturrecht und die Natur des Menschen, Marburg 2003.

Sullivan Mariann, Consistently Inconsistent: The Constitution and Animals, in: Animal Law Review, Band 19 (2013), S. 213–219.

Sullivan Mariann / Wolfson David J., What's Good for the Goose... The Israeli Supreme Court, Foie Gras, and the Future of Farmed Animals in the United States, in: Law and Contemporary Problems, Band 70 (2007), S. 139–173.

Sumner L. W., The Moral Foundation of Rights, Oxford/New York 1987.

Sunstein Cass R., *Introduction*. What Are Animal Rights?, in: Sunstein Cass R./Nussbaum Martha C. (Hrsg.), Animal Rights. Current Debates and New Directions, New York 2004, S. 3–15.

— The *Rights of Animals*, in: University of Chicago Law Review, Band 70 (2003), S. 387–401.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

— *Rights* and Their Critics, in: Notre Dame Law Review, Band 70 (1995), S. 727–757.

Sztybel David, *Animals as Persons*, in: Castricano Jodey (Hrsg.), Animal Subjects. An Ethical Reader in a Posthuman World, Waterloo 2008, S. 241–257.

— The *Rights* of Animal Persons, in: Journal for Critical Animal Studies, Band 4 (2006), Nr. 1, S. 1–37.

Tanasescu Mihnea, The Rights of Nature: Theory and Practice, in: Wissenburg Marcel/Schlosberg David (Hrsg.), Political Animals and Animal Politics, Basingstoke 2014, S. 150–163.

Tannenbaum Jerrold, Animals and the Law. Property, Cruelty, Rights, in: Social Research, Band 62 (1995), S. 539–607.

Tanner Julia, The Argument from *Marginal Cases*: Is Species a Relevant Difference?, in: Croatian Journal of Philosophy, Band 11 (2011), S. 223–233.

— *Marginal Humans*, the Argument from Kinds and the Similarity Argument, in: Facta Universitatis, Series Philosophy, Sociology and Psychology, Band 5 (2006), S. 47–63.

Taylor Charles, The Person, in: Carrithers Michael/Collins Steven/Lukes Steven (Hrsg.), The Category of the Person. Anthropology, Philosophy, History. Cambridge 1985, S. 257–281.

Taylor Paul W., Respect for Nature. A Theory of Environmental Ethics, Princeton 1986.

Teubner Gunther, Elektronische Agenten und grosse Menschenaffen: Zur Ausweitung des Akteursstatus in Recht und Politik, in: Becchi Paolo/Graber Christoph Beat/Luminati Michele (Hrsg.), Interdisziplinäre Wege in der juristischen Grundlagenforschung, Zürich 2007, S. 1–30.

Teutsch Gotthard M., Die „*Würde* der Kreatur". Erläuterungen zu einem neuen Verfassungsbegriff am Beispiel des Tieres, Bern/Stuttgart/Wien 1995.

— Mensch und Tier. *Lexikon* der Tierschutzethik, Göttingen 1987.

Thieme Werner, Das Deutsche Personenrecht, Berlin 2003.

Tomuschat Christian, Human Rights. Between Idealism and Realism, 2. Auflage, Oxford/New York 2008.

Tooley Michael, Are Nonhuman *Animals* Persons?, in: Beauchamp Tom L./Frey R. G. (Hrsg.), The Oxford Handbook of Animal Ethics, Oxford/New York 2011, S. 332–376.

— *Abortion*: Why a Liberal View Is Correct, in: Tooley Michael/Wolf-Devine Celia/Devine Philip E./Jaggar Alison M., Abortion. Three Perspectives, Oxford 2009, S. 3–64.

— Abtreibung und *Kindstötung*, in: Leist Anton (Hrsg.), Um Leben und Tod. Moralische Probleme bei Abtreibung, künstlicher Befruchtung, Euthanasie und Selbstmord, Frankfurt a.M. 1990, S. 157–195.

— Abortion and *Infanticide*, Oxford 1985.

Torres Bob, Making a Killing. The Political Economy of Animal Rights, Oakland/Edinburgh 2007.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Tribe Laurence H., Was spricht gegen Plastikbäume?, in: Birnbacher Dieter (Hrsg.), Ökologie und Ethik, Bibliographisch ergänzte Ausgabe, Stuttgart 2001, S. 20–71.

Troeger Klaus, Schlachten von Tieren, in: Sambraus H. H./Steiger A. (Hrsg.), Das Buch vom Tierschutz, Stuttgart 1997, S. 510–524.

Tschentscher Axel / Lienhard Andreas, Öffentliches Recht. Ein Grundriss, Zürich/St. Gallen 2011.

Twine Richard, Addressing the Animal-Industrial Complex, in: Corbey Raymond/Lanjouw Annette (Hrsg.), The Politics of Species. Reshaping our Relationships with Other Animals, Cambridge/New York 2013, S. 77–91.

Unruh Peter, Zur Dogmatik der grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin 1996.

Verdross Alfred, Die naturrechtliche Basis der Rechtsgeltung, in: Hoerster Norbert (Hrsg.), Recht und Moral. Texte zur Rechtsphilosophie, bibliographisch ergänzte Ausgabe, Stuttgart 2002, S. 42–46.

Verhoog Henk, Wohlbefinden und natürliche Integrität von Tieren. Bio-ethische Überlegungen, in: Schneider Manuel (Hrsg.), Den Tieren gerecht werden: Zur Ethik und Kultur der Mensch-Tier-Beziehung, Witzenhausen 2001, S. 211–226.

Vischer Wolfgang, Zum Problem der Rechtsfähigkeit nicht-menschlicher Naturgegenstände, in: Philosophia naturalis, Band 30 (1993), S. 278–296.

Waldau Paul, Animal Rights. What Everyone Needs to Know, New York 2011.

Waldron Jeremy, A Right-Based *Critique* of Constitutional Rights, in: Oxford Journal of Legal Studies, Band 13 (1993), S. 18–51.

— Rights in *Conflict*, in: Waldron Jeremy, Liberal Rights. Collected Papers 1981–1991, Cambridge 1993, S. 203–224.

— When *Justice* Replaces Affection: The Need for Rights, in: Harvard Journal of Law and Public Policy, Band 11 (1988), S. 625–647.

— *Introduction*, in: Waldron Jeremy (Hrsg.), Theories of Rights, Oxford/New York 1984 (Nachdruck 2009), S. 1–20.

Warren Mary Anne, On the Moral and Legal Status of Abortion, in: The Monist, Band 57 (1973), S. 43–61.

Watson Alan, Rights of Slaves and Other Owned-Animals, in: Animal Law Review, Band 3 (1997), S. 1–6.

Weber Jörg, Die Robbenklage – ein Fallbeispiel, in: Schneider Manuel/Karrer Andreas (Hrsg.), Die Natur ins Recht setzen. Ansätze für eine neue Gemeinschaft allen Lebens, Karlsruhe 1992, S. 259–276.

Weber-Dürler Beatrice, Träger der Grundrechte, in: Merten Detlef/Papier Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Band VII/2: Grundrechte in der Schweiz und in Liechtenstein, Heidelberg/Zürich 2007, S. 79–99.

Wegner Wilhelm, Tierschutzaspekte in der Tierzucht, in: Sambraus H. H./Steiger A. (Hrsg.), Das Buch vom Tierschutz, Stuttgart 1997, S. 556–569.

Weinberger Ota, Der Begriff der Person in rechtslogischer Sicht, in: Kanzian Christian/Quitterer Josef/Runggaldier Edmund (Hrsg.), Personen. Ein interdisziplinärer Dialog, Akten des 25. Internationalen Wittgenstein-Symposiums, 11. bis 17. August 2002, Kirchberg am Wechsel (Österreich), Wien 2003, S. 326–331.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Weinreb Lloyd L., Oedipus at Fenway Park. What Rights Are and Why There Are Any, Cambridge Mass. 1994.

Wellman Carl, The *Proliferation* of Rights. Moral Progress or Empty Rhetoric?, Boulder/Oxford 1999.

— *Real Rights*, New York 1995.

Wenar Leif, The Nature of *Claim-Rights*, in: Ethics, Band 123 (2013), S. 202–229.

— The Nature of *Rights*, in: Philosophy and Public Affairs, Band 33 (2005), S. 223–252.

Wenz Peter S., Tierrechte im sozialen Kontext, in: Interdisziplinäre Arbeitsgemeinschaft Tierrechte (Hrsg.), Tierrechte. Eine interdisziplinäre Herausforderung, Erlangen 2007, S. 134–148.

White Steven, Exploring Different Philosophical Approaches to Animal Protection in Law, in: Sankoff Peter/White Steven (Hrsg.), Animal Law in Australasia. A New Dialogue, Annandale NSW 2009, S. 79–107.

White Miles H. Lyn, Language and the Orang-utan: The Old „Person" of the Forest, in: Cavalieri Paola/Singer Peter (Hrsg.), The Great Ape Project. Equality beyond Humanity, New York 1993, S. 42–57.

White Thomas I., In Defense of Dolphins. The New Moral Frontier, Malden 2007.

Wiegand Wolfgang, *Vor*bemerkungen zu *Art. 641 ff.*, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II. Art. 457–977 ZGB. Art. 1–61 SchlT ZGB, 5. Auflage, Basel 2015, S. 845–866.

— *Art. 641*, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II. Art. 457–977 ZGB. Art. 1–61 SchlT ZGB, 5. Auflage, Basel 2015, S. 866–893.

— *Art. 641a*, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Geiser Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch II. Art. 457–977 ZGB. Art. 1–61 SchlT ZGB, 5. Auflage, Basel 2015, S. 893–896.

Wieland Wolfgang, Pro Potentialitätsargument: Moralfähigkeit als Grundlage von Würde und Lebensschutz, in: Damschen Gregor/Schönecker Dieter (Hrsg.), Der moralische Status menschlicher Embryonen. Pro und contra Spezies-, Kontinuums-, Identitäts- und Potentialitätsargument, Berlin 2003, S. 149–168.

Wild Markus, *Fische*. Kognition, Bewusstsein und Schmerz. Eine philosophische Perspektive, Herausgeber: Eidgenössische Ethikkommission für die Biotechnologie im Ausserhumanbereich EKAH und Ariane Willemsen, Bern 2012.

— *Tierphilosophie* zur Einführung, Hamburg 2008.

— Wie sind *Tiere*? Plädoyer für einen kritischen Anthropomorphismus, in: Interdisziplinäre Arbeitsgemeinschaft Tierrechte (Hrsg.), Tierrechte. Eine interdisziplinäre Herausforderung, Erlangen 2007, S. 31–53.

Wildt Andreas, Menschenrechte und moralische Rechte, in: Gosepath Stefan/Lohmann Georg (Hrsg.), Philosophie der Menschenrechte, Frankfurt a.M. 1998, S. 124–145.

Winckler Christoph, Verhalten der Rinder, in: Hoy Steffen (Hrsg.), Nutztierethologie, Stuttgart 2009, S. 78–104.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Winkelmayer Rudolf / Binder Regina, Das Leitbild der Plattform „Österreichische Tierärztinnen und Tierärzte für Tierschutz (ÖTT), in: Baumgartner Johannes/Lexer Daniela, Sektion Tierhaltung und Tierschutz der Österreichischen Gesellschaft der Tierärzte (Hrsg.), Tierschutz. Anspruch – Verantwortung – Realität. Tagungsbericht der 2. ÖTT-Tagung, Wien 2011, S. 1–14.

Wirth Sven, Fragmente einer anthropozentrismus-kritischen Herrschaftsanalytik – Zur Frage der Anwendbarkeit von Foucaults Machtkonzepten für die Kritik der hegemonialen Gesellschaftlichen Mensch-Tier-Verhältnisse, in: Chimaira – Arbeitskreis für Human-Animal Studies (Hrsg.), Human-Animal Studies. Über die gesellschaftliche Natur von Mensch-Tier-Verhältnissen, Bielefeld 2011, S. 43–84.

Wise Steven M., Nonhuman Rights to *Personhood*, in: Pace Environmental Law Review, Band 30 (2013), S. 1278–1290.

— Legal Personhood and the *Nonhuman Rights Project*, in: Animal Law Review, Band 17 (2010), S. 1–11.

— *A Great Shout*: Legal Rights for Great Apes, in: Palmer Clare (Hrsg.), Animal Rights, Aldershot/Burlington 2008, S. 477–497.

— An Argument for the *Basic Legal Rights* of Farmed Animals, in: Michigan Law Review – First Impressions, Band 106 (2008), S. 133–137.

— *Drawing the Line*. Science and the Case for Animal Rights, Cambridge Mass. 2002.

— Dismantling the *Barriers* to Legal Rights for Nonhuman Animals, in: Animal Law Review, Band 7 (2001), S. 9–17.

— *Rattling the Cage*. Toward Legal Rights for Animals, New York 2000.

— *Hardly a Revolution* – The Eligibility of Nonhuman Animals for Dignity-Rights in a Liberal Democracy, in: Vermont Law Review, Band 22 (1998), S. 793–915.

— The *Legal Thinghood* of Nonhuman Animals, in: Boston College Environmental Affairs Law Review, Band 23 (1996), S. 471–546.

— Of *Farm Animals* and Justice, in: Pace Environmental Law Review, Band 3 (1986), S. 191–227.

Wissenschaftlicher Beirat Agrarpolitik beim BMEL, Wege zu einer gesellschaftlich akzeptierten Nutztierhaltung. Gutachten, Berlin 2015.

Wolf Jean-Claude, Tötung von Tieren, in: Nida-Rümelin Julian/von der Pfordten Dietmar (Hrsg.), Ökologische Ethik und Rechtstheorie, 2. Auflage, Baden-Baden 2002, S. 219–230.

Wolf Ursula, Die *Mensch-Tier-Beziehung* und ihre Ethik, in: Wolf Ursula (Hrsg.), Texte zur Tierethik, Stuttgart 2008, S. 170–192.

— (Hrsg.), Texte zur *Tierethik*, Stuttgart 2008.

Würbel Hanno, *Ethology* Applied to Animal Ethics, in: Applied Animal Behaviour Science, Band 118 (2009), S. 118–127.

— *Biologische Grundlagen* zum ethischen Tierschutz, in: Interdisziplinäre Arbeitsgemeinschaft Tierrechte (Hrsg.), Tierrechte. Eine interdisziplinäre Herausforderung, Erlangen 2007, S. 11–30.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Würdinger Markus, Die Analogiefähigkeit von Normen. Eine methodologische Untersuchung über Ausnahmevorschriften und deklaratorische Normen, in: Archiv für die civilistische Praxis, Band 206 (2006), S. 946–979.

Wyckoff Jason, Toward Justice for Animals, in: Journal of Social Philosophy, Band 45 (2014), S. 539–553.

Zrenner Kurt Maria / Haffner Rolf, Lehrbuch für Fleischkontrolleure, Stuttgart 1999.

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

Materialien

Bundesrat

Botschaft zur Revision des Tierschutzgesetzes vom 9. Dezember 2002, BBl 2003, S. 657 ff. (BBl 2003 657, S.).

Vollzugsprobleme im Tierschutz. Bericht des Bundesrates an die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 8. September 1999, BBl 1999, S. 9484 ff. (BBl 1999 9484, S.).

Ständerat

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

Vollzugsprobleme im Tierschutz. Bericht über die Inspektion der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates an den Bundesrat vom 5. November 1993, BBl 1994 I, S. 618 ff. (BBl 1994 I 618, S.).

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783845271774, am 24.08.2024, 16:13:47
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb