



Individualtierschutz in Recht und Grundgesetz – Das Tier auf dem Weg zur Rechtsperson?

Dissertationsschrift zur Erlangung der Doktorwürde eines Dr. iur. durch den
Promotionsausschuss der Universität Bremen im Fachbereich Rechtswissenschaften.

Datum des Prüfungskolloquiums: 05. April 2022

Erstgutachter: Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano

Zweitgutachter: Prof. Dr. Malte Gruber

vorgelegt von

Kolja Schmitz-Lämmle

Abkürzungsverzeichnis

Abs Absatz

AEUV Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union

Alt Alternative

Art Artikel

APR Allgemeines Persönlichkeitsrecht

BGB Bürgerliches Gesetzbuch

BGH Bundesgerichtshof

BGHZ Entscheidung des Bundesgerichtshofs

BReg Deutsche Bundesregierung

BTag Deutscher Bundestag

BVerfG Bundesverfassungsgericht

BVerfGE Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

BVerwG Bundesverwaltungsgericht

BVerwGE Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts

EUV Vertrag über die Europäische Union

GG Grundgesetz

m w. N. mit weiteren Nachweisen

Rn Randnummer

TierSchG Tierschutzgesetz

VO Verordnung

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	10
§ 1 Tiere klagen an. Sind Tiere Rechtspersonen und haben eigene Rechte?	10
§ 2 Fragestellung, Zielsetzung und Aufbau.....	12
§ 3 Rechtsstatus der Tiere im geltenden Recht.....	14
Erster Teil: Tierschutz im Recht <i>de lege lata</i> und die Möglichkeit einer tierlichen Rechtsfähigkeit mit subjektiven Rechten <i>de lege ferenda</i>	16
§ 1 Definitionen für die Grundbegriffe der Untersuchung	16
A. Rechtsfähigkeit	16
B. Personen und Subjekte, Rechtspersonen und Rechtssubjekte	17
I. Personen und Subjekte.....	17
II. Rechtspersonen und Rechtssubjekte	18
C. Subjektive Rechte	19
D. Rechtsobjekte	20
§ 2 Das ethisch fundierte Tierschutzrecht – Zum Verhältnis von Moral und Ethik zum Recht im Tierschutz und die Konsequenzen für eine tierliche Rechtsfähigkeit.....	21
A. Moral/Ethik und Recht – Verbindlichkeit, Rechtserzeugungsverfahren und moralisch-ethische Akzeptanz des gesetzten Rechts.....	21
I. Definitionen von Moral, Ethik und Recht	21
II. Das Verhältnis zwischen Recht und Moral/Ethik	22
III. Systemtheoretische Sicht auf das Verhältnis von Moral, Ethik und Recht im Tierschutzrecht.....	25
B. Die Verbindungen von Moral, Ethik und Recht im moralisch-ethisch fundierten Tierschutzrecht	27
I. Ausgangspunkte des Tierschutzrechts	27
II. Ethische Leitlinien und Maßstäbe des Tierschutzrechts	30
III. Das Spannungs- und Kooperationsverhältnis zwischen individuell gewährleisteter menschlicher Freiheit und einem kollektiv-öffentlich fundierten Tierschutzrecht.....	35
C. Folgt aus dem Tierschutzrecht ein bestimmter Status der Tiere?	37
§ 3 Ideengeschichte zur Person und Rechtsperson	39
A. Person und Rechtsperson	39

I. Antikes Griechenland und Römisches Recht	39
II. Kanonistik und Porretanerschule.....	41
III. Scholastik und Renaissance	42
IV. Spanische Spätscholastik.....	43
V. Das vernunftrechtliche Verständnis der Aufklärung	44
1. Samuel von Pufendorf, John Locke und Christian Wolff	44
2. Immanuel Kant, Johann Gottlob Fichte und Georg Wilhelm Friedrich Hegel	46
VI. Vom Vernunftrecht der Rechtsperson zur Dogmatik der Rechtsfähigkeit.....	48
1. Historische Rechtsschule und Pandektenwissenschaft	48
2. Die Lehre von der juristischen Person	50
VII. Der Beginn der Lehre vom Rechtspositivismus	52
VIII. Nationalsozialismus und Wiederaufleben vorstaatlicher Personalität und Menschenrechte durch das GG.....	53
IX. Der Einschluss ökologischer Entitäten	54
B. Historische Tierprozesse und Tierstrafen im Spätmittelalter und in der Neuzeit	56
§ 4 Die Konstruktion von Personen und die Anerkennung von Rechtsfähigkeit durch den Gesetzgeber und andere Rechtsinstitutionen	58
§ 5 Rechtsgemeinschaften und ihre Akteure	61
A. Die Rechtsordnung als Gemeinschaft freier und verantwortlicher Handlungssubjekte ...	61
I. Individuelle Freiheit und Verantwortung als zentrale Selbstzuschreibung des modernen Menschen.....	61
II. Konstituierung und Entfaltung der Rechtsgemeinschaft durch den freien Willen und die Verantwortlichkeit handelnder Subjekte.....	63
III. Rechtsfähigkeit und subjektive Rechte fungieren auch zum Schutz empirischer Interessen.....	65
B. Das Recht als soziales Subsystem in der Systemtheorie nach Luhmann	67
I. Die Beschreibung des Rechts als Sozialsystem.....	67
II. Personifizierung durch die Kommunikation des Rechtssystems	68
III. Fehlende Teilhabemöglichkeit der Tiere an der Kommunikation des Rechts	69
§ 6 Tiere als Rechtspersonen <i>de lege ferenda</i> ?.....	70
A. Die Anerkennung einer tierlichen Rechtsfähigkeit	70
I. Die Anerkennung durch den Gesetzgeber oder ein Gericht?	70
1. „Mitgeschöpfe“ in § 1 S. 1 TierSchG.....	71

2. § 90a S. 1 BGB als gesetzliche Stütze für eine tierliche Rechtsfähigkeit?	72
II. Moralisch/Ethische Bedeutsamkeit von Tieren als Ausgangspunkt ihrer Rechtspersönlichkeit.....	75
III. Anwendung des Rechtspersonenbegriffes auf Tiere?	78
1. Offenheit und Flexibilität der Rechtspersonenzuschreibung.....	78
2. Mindestschutzniveau für Rechtspersonen?.....	80
IV. Tierrechte ohne tierliche Pflichten? Zur Asymmetrie von Rechten und Pflichten.....	81
B. Tiere als natürliche oder juristische Personen anerkennen?.....	82
I. Tiere als natürliche oder juristische Personen?	82
1. Der einzelne Mensch als natürliche Person – Rekonstruktion des Menschen nach gleicher Freiheit und Interessen	82
2. Tiere als natürliche Personen?.....	83
3. Das Argument des Speziesismus – Wie begründet sich die Rechtsfähigkeit <i>aller</i> Menschen im Vergleich zu Tieren?	84
II. Tiere als juristische Personen?	86
1. Die juristische Person in der bestehenden Dogmatik	86
2. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Tiere zu den sozialen Substraten juristischer Personen	87
C. Die Verleihung einer hybriden Teilrechtsfähigkeit an Tiere	88
I. Die Dogmatik der Teilrechtsfähigkeit.....	88
II. Eine tierliche Teilrechtsfähigkeit?	92
III. Hybride (Teil-)Rechtsfähigkeit.....	93
IV. Welche subjektiven Tierrechte?	95
V. Individuelle und kollektive tierliche Teilrechtsfähigkeit	95
VI. Teilnahme der Tiere am Recht durch Assoziationen mit Menschen.....	96
D. Erhalt der Eigentumsfähigkeit an Tieren bei einer Teilrechtsfähigkeit?.....	96
I. Soziale Notwendigkeit der Eigentumsfähigkeit von Tieren?.....	97
II. Vereinbarkeit von Teilrechts- und Eigentumsfähigkeit mit der Personen-Sachen bzw. Subjekt-Objekt-Dichotomie?	98
E. Vorteile einer Rechtsfähigkeit von Tieren?	101
I. Die dogmatische Stärke subjektiver Rechte	101
II. Strategiewechsel im Umgang mit der Ungewissheit.....	102
III. Transsubjektive Leistungen von Tierrechten im Rechtssystem.....	104

IV. Grundentscheidung der Rechtsordnung für den Individualrechtsschutz	105
F. Tierliche Rechtsfähigkeit im Einklang mit der sozialen Wirklichkeit?.....	106
I. Die Mensch-Tier-Beziehung und das Tierschutzrecht.....	106
1. Geltung und Wirksamkeit des Tierschutzrechts	106
2. Soziokulturelle Prägung der Subjekt-Objekt-Differenz bei Mensch und Tier	108
3. Gegenwärtig bestehende Diskrepanzen zwischen Rechtsanspruch und Wirklichkeit am Beispiel der Tiere als <i>Mitgeschöpfe</i>	110
II. Verhältnis der hybriden Tierakteure zu den sozialen Subsystemen.....	113
Zweiter Teil: Tiere als Rechtspersonen unter der Perspektive des GG	116
§ 1 Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG	116
A. Normcharakter von Staatszielbestimmungen	116
B. Die Grundprinzipien des TierSchG als Kerngehalt des Staatsziels	118
C. Bindung der Staatsgewalten an das Staatsziel Tierschutz.....	119
I. Legislative.....	120
II. Exekutive	121
III. Judikative.....	121
D. Anthropozentrische oder pathozentrische Ausrichtung des Art. 20a GG?.....	122
I. Ausgangspunkte der Diskussion.....	122
II. Die Ausrichtungsfrage als Gesamtsystemfrage des GG.....	124
III. Die Alternative zum anthropozentrischen Tierschutz: Ein ökozentrischer oder pathozentrischer Tierschutz?	126
E. Das Staatsziel Tierschutz im GG als begrenzendes Verfassungsrecht?.....	127
I. Staatsziele als formell nachrangige Verfassungswerte im Verhältnis zu den vorbehaltlosen Grundrechten.....	127
II. Staatsziele als begrenzendes Verfassungsrecht gegenüber vorbehaltlosen Grundrechten nur bei staatlicher Handlungspflicht für das Staatsziel.....	128
III. Staatsziele als begrenzendes Verfassungsrecht ohne weitere Voraussetzungen auch gegenüber vorbehaltlosen Grundrechten.....	129
F. Materielle Gleichrangigkeit des Tierschutzes in der Abwägung?	132
I. Ungleichgewicht aufgrund der Präponderanz anthropozentrischer Ausrichtung des GG?	132
II. Ungleichgewicht aufgrund des Menschenwürdekerns aller Grundrechte?.....	134
G. Eigenrechte der Tiere aus Art. 20a GG oder Art. 20a i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG?	136
I. Ist aus Art. 20a GG eine tierliche Rechtsfähigkeit abzuleiten?	136

1. Grammatikalische Auslegung.....	136
2. Systematische Auslegung.....	137
3. Historisch-genetische Auslegung.....	138
4. Teleologische Auslegung.....	140
5. Ergebnis der Auslegung.....	141
II. Tierrechte <i>de lege ferenda</i> auf Grundlage des anthropozentrischen Staatsziels Tierschutz?	142
III. Zur Anwendungserstreckung der Grundrechte auf Tiere mittels Art. 19 Abs. 3 GG (i. V. m. Art. 20a GG).....	142
1. Die Begründung der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen.....	143
2. Eine Anwendungserstreckung der Grundrechte auf Tiere?	147
§ 2 Die Rechtsprechung des <i>BVerfG</i> zum Tierschutz.....	149
A. Vor der Einfügung des Tierschutzes in Art. 20a GG.....	149
I. Nachnahmeversand von Tieren.....	149
II. Tierversuche in privaten Laboren.....	150
III. Die Hennenhaltungsverordnung I	151
IV. Schächterlaubnis eines muslimischen Metzgers	152
B. Nach der Einfügung des Tierschutzes in Art. 20a GG	153
I. Kampfhunde.....	153
II. Grundstückseigentum und Zwangsmitgliedschaft in der Jagdgenossenschaft	154
III. Holocaustvergleich mit der <i>Massentierhaltung</i>	155
IV. Hennenhaltungsverordnung II	156
C. Zentrale Aspekte aus der Rechtsprechungsanalyse für eine tierliche Rechtsfähigkeit ...	157
§ 3 Offenheit und Grenzen des GG hinsichtlich eines tierlichen Personenstatus.....	158
A. Offenheit und Bewahrung gegenüber sozialen Entwicklungen durch das GG	159
B. Jeder Mensch ist eine natürliche Person aufgrund Art. 1 Abs. 1 GG	160
C. Die Person als Begriff zur Beschreibung des sozialen Menschen im GG.....	160
D. Tiere als <i>Rechtspersonen</i> unter dem GG?	163
§ 4 Die Garantie der Menschenwürde und eine tierliche Rechtsfähigkeit	165
A. Die Menschenwürdegarantie als Fundament der Verfassung	166
B. Schutzgehalte von Art. 1 Abs. 1 GG.....	166
I. Jeder Mensch – aber auch nur der Mensch – ist Träger der Menschenwürde	166
II. Vorkonstitutionelle Bestimmungsversuche.....	167

1. Würde als Mitgift oder natürlicher Wert des Menschen	167
2. Würde als Entwurfsvermögen	168
3. Würde als Versprechen	169
4. Würde als Innere Freiheit	170
III. Negative Bestimmung vom Verletzungsvorgang her?	171
IV. Keine kollektive Menschheits- und Gattungswürde.....	172
V. Keine Pflicht der Würdeträger zum Tierschutz aus Art. 1 Abs. 1 GG	173
VI. Schutz der Menschenwürde vor zu geringen Tierschutzmaßnahmen des Staates? ...	176
C. Antastung der Menschenwürde durch eine tierliche Rechtspersönlichkeit oder Teilrechtsfähigkeit?	178
I. Dogmatische Anforderungen an eine Antastung.....	178
II. Das Gefährdungsbild der Antastung im Wandel der Zeit	179
III. Antastung der Menschenwürde durch eine Rechtsfähigkeit der Tiere?	180
1. Verletzung des Art. 1 Abs. 1 GG durch eine normative Gleichstellung mit dem Menschen	180
2. Keine Antastung durch eine abgestufte Rechtsfähigkeit der Tiere unter Berücksichtigung des anthropozentrischen Gesamtkontextes des GG.....	182
D. Art. 1 Abs. 1 GG analog für Tiere? Zur Frage der Übertragbarkeit der staatlichen Würdegarantie auf Tiere.....	183
I. Die Würde als Mitgift oder natürlicher Wert.....	183
II. Die Würde als Entwurfsvermögen	184
III. Die Würde als Versprechen	184
IV. Die Würde als Innere Freiheit.....	185
V. Ergebnis	186
E. Eine Würdegarantie für Tiere mit eigener Begründung neben Art. 1 Abs. 1 GG?.....	186
§ 5 Tierrechte im Spannungsverhältnis zu den Grundrechten Art. 2 bis 19 GG.....	187
A. Überpositive, lapidare und grundlegende Grundrechte	188
B. Menschenwürdekern, Wesensgehaltsgarantie, Verhältnismäßigkeit und praktische Konkordanz.	189
I. Der Menschenwürdekern der Grundrechte.....	189
II. Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG.....	190
III. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die praktische Konkordanz	191
C. Die Grundrechte im Einzelnen.....	192

I. Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG.....	192
II. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG.....	194
III. Die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG	195
IV. Die Religions- und Weltanschauungsfreiheit des Art. 4 Abs. 1, 2 GG.....	196
V. Die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 GG.....	199
VI. Die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG.....	201
VII. Die Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 GG.....	206
D. Zusammenfassung zum Spannungsverhältnis Tierrechte und Grundrechte.....	207
Gesamtzusammenfassung in Thesen und Gesamtergebnis.....	208
§ 1 Zusammenfassung in Thesen	208
A. Erster Teil.....	208
B. Zweiter Teil.....	210
§ 2 Gesamtergebnis	212
Literaturverzeichnis.....	213

Einleitung

§ 1 Tiere klagen an. Sind Tiere Rechtspersonen und haben eigene Rechte?

Der moralische Anspruch zu einem verantwortungsvollen Umgang des Menschen mit den Tieren hat in Deutschland und in der Europäischen Union ein ethisch fundiertes Tierschutzrecht begründet, welches in Art. 13 AEUV, Art. 20a GG, dem Tierschutzgesetz und verschiedenen Nebengesetzen und Verordnungen verankert ist. Dieses Bekenntnis einer Verantwortungswahrnehmung gegenüber Tieren als „fühlenden Wesen“ und „Mitgeschöpfen“ entspricht dem Empfinden breiter Bevölkerungskreise gegenüber Tieren. So stimmten in einer repräsentativen Bürgerumfrage in Deutschland 94 Prozent der Befragten der Aussage zu: „Wenn wir Tiere nutzen, sollten wir ihnen ein gutes Leben ermöglichen.“¹ Diesem Anspruch und normativen Befund steht allerdings eine stark abweichende Wirklichkeit vieler Tiere gegenüber, vor allem in der Nutztierhaltung, in welcher fortwährend zahlreiche gravierende Rechtsverstöße festgestellt werden.² Zur Überwindung der Diskrepanzen von Anspruch und Wirklichkeit im Tierschutz, rückt bei der Suche nach Lösungen, deshalb auch vermehrt die Forderung nach Tierrechten in den Mittelpunkt.³

Ob subjektive Rechte für Tiere bereits nach geltendem Recht bestehen oder falls nicht, ob sie ihnen verliehen werden könnten, damit möchte sich die vorliegende Arbeit befassen. In diesem Zusammenhang ist es in der Vergangenheit bereits zu mehreren Klagen in Deutschland gekommen, welche den Status der Tiere im Recht dadurch zur Diskussion stellten. Im Jahr 1988 wies etwa das *VG Hamburg* eine Klage der Robben der Nordsee wegen der Verklappung von Dünnsäure in ihrem Nordseehabitat mangels Rechts- und Beteiligtenfähigkeit der Tiere als unzulässig ab.⁴ Im Jahr 2019 wurde erneut ein ähnlicher Versuch unternommen als die in

¹ *Sonntag/Hölker/Spiller*, Wie die Bürger über Nutztiere denken, in: *top agrar*, 6/2018, S. 20 ff.

² Zur fehlenden sozialen Akzeptanz siehe etwa *BMEL*, Wege zu einer gesellschaftlich akzeptierten Nutztierhaltung (2015); *Sentker*, Schaut hin!, *DIE ZEIT* Nr. 21/2014; *Kitz*, Die Würde des Hühnchens, *Spiegel Online* 18.03.2016; Zu den Rechtsverstößen siehe etwa *Peters/Arnold*, Gutachten zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der Verlängerung der betäubungslosen Kastration männlicher Ferkel durch das vierte Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes (2018) oder zum Vollzugsdefizit und Strafbarkeitslücken im deutschen Tierschutzrecht *Bülte*, Reform des Tierschutzkriminalstrafrechts zur effektiven Bekämpfung von Tierquälerei (2018).

³ Siehe etwa den kürzlich erschienenen Sammelband mit zahlreichen Beiträgen von *Diehl/Thüder*, Haben Tiere Rechte? (2019).

⁴ *VG Hamburg*, *NVwZ* 1988, S. 1058 ff.

Deutschland ohne Betäubung kastrierten Ferkel selbst Verfassungsbeschwerde vor dem *BVerfG* erhoben.⁵

Die Klage der Robben und die Verfassungsbeschwerde der Ferkel wurden zwar von Umwelt- bzw. Tierschutzorganisationen initiiert, aber die Tiere traten selbst als Kläger und Beschwerdeführer auf, wodurch ihre Rechtsfähigkeit unterstellt wurde. Dass die Tierschutzverbände meinen, die Tiere könnten erfolgreich vor Gerichten klagen, ist aufgrund des Verfassungsranges des Tierschutzes (Art. 20a GG), der Bezeichnung der Tiere als Mitgeschöpfe (§ 1 S. 1 TierSchG) und ihrer Enthebung aus dem Sachstand (§ 90a I BGB) auch nicht fernliegend.⁶ Dass die Wahrnehmung von Tieren immer öfter zwischen einem „etwas“ und einem „Jemand“ oszilliert, zeigt etwa auch die Entscheidung des *LG Magdeburg* vom 11. Oktober 2017 (Az.: 28 Ns 74/17), in welcher das unbefugte Eindringen von Tierschützern in einen Schweinemastbetrieb zur Dokumentation tierschutzrechtswidriger Zustände als Nothilfe- (§ 32 StGB) sowie als Notstandshandlung (§ 34 StGB) zugunsten der Schweine ausgelegt wurde.⁷ Die Schweine wurden dafür vom Gericht als „einem anderen“ im Sinne der §§ 32, 34 StGB anerkannt.⁸ Das *OLG Naumburg* bestätigte in der Revision gegen das Urteil dem Grunde nach diese Rechtsauffassung des *LG Magdeburg*.⁹

Auch in anderen Ländern ist es zuletzt vermehrt zu tierischen Klagen vor den Gerichten gekommen und die Justiz sah sich dabei in ihrer Entscheidungsfindung im Kern mit dogmatischen und rechtsphilosophischen Grundsatzfragen nach Rechtsfähigkeit, Personalität und subjektiver Rechte konfrontiert. In Österreich etwa durchlief ab dem Jahr 2007 ein Habeas-Corpus-Antrag für den Schimpansen *Hiasl* erfolglos alle Gerichtsinstanzen und scheiterte auch

⁵ *Ziehm*, PETA Verfassungsbeschwerde der Ferkel (2019). Die Beschwerdeschrift ist vollständig online abrufbar unter https://www.peta.de/mediadb/PETA_Verfassungsbeschwerde_tierliche-Rechtspersonen_19112019.pdf (zuletzt abgerufen am 20. 10. 20). Die Beschwerde wurde vom *BVerfG* ohne Begründung nicht angenommen (Nichtannahmebeschluss).

⁶ Siehe zu bestehenden schweren Defiziten etwa die Gutachten von *Peters/Arnold*, Ferkelkastration (2018); *Bülte*, Reform des Tierschutzkriminalstrafrechts (2018).

⁷ *LG Magdeburg*, Urteil vom 11. Oktober vom 2017 (28 Ns 74/17); siehe hierzu auch *Greco*, JZ 2019, 390 ff. und *Reinbacher*, ZIS 2019, 309 ff. welche beide zu dem Ergebnis kommen, dass ein Nothilferecht zugunsten von Tieren strafrechtsdogmatisch kohärent bestehen kann.

⁸ „Die Kammer vertritt insoweit die Auffassung, dass Tiere als ‚einem anderen‘ im Sinne des § 32 StGB und damit als nothilfefähig anzusehen sind.“ *LG Magdeburg*, Urteil vom 11. Oktober vom 2017 (28 Ns 74/17), Rn. 20; „Damit stellt sich das Recht der Tiere auf eine Haltung nach den Vorgaben des Tierschutzgesetzes und der Tierschutznutztierhaltungsverordnung als notstandsfähiges Rechtsgut ‚von einem anderen‘ i. S. d. § 34 StGB dar.“, Rn. 23.

⁹ *OLG Naumburg*, Urt. v. 22. Februar 2018 – 2 Rv 157/17. Es sah die Voraussetzungen des § 34 StGB als gegeben an, verneinte aber § 32 StGB, allerdings (nur) aufgrund fehlender Feststellungen des Tatsachengerichts zur „Unmittelbarkeit“ des rechtswidrigen Angriffs.

vor dem EGMR.¹⁰ Im Jahr 2015 klagte in den USA ein Tierschutzverband für den Affen *Naruto*, welcher mit einer im Dschungel von einem Fotografen zu diesem Zweck aufgestellten Kamera „Selfies“ von sich schoss, um die Urheberrechte an diesen Bildern.¹¹ In Argentinien hatte ein Gericht im Jahr 2016 zugunsten der Schimpansin *Cecilia* entschieden, dass diese eine nicht-humane Rechtsperson sei und bewilligte einen Habeas-Corpus-Antrag zu ihren Gunsten.¹² Ein Jahr später wiederholte sich ein solcher Antrag vor dem kolumbianischen Supreme Court im Fall des Bären *Chucho*.¹³

Das besondere an Klagen dieser Art und der Tierrechtsbewegung an sich ist, dass mit ihnen zugleich eine pointierte Infragestellung der sozial gefestigten Grundunterscheidung des Menschen als Subjekt und Person und der Natur als Objekt und Sache erfolgt.¹⁴ Der klägerische Angriff zielt damit auf ein dichotomes Paar ab, welches von westlichen Gesellschaften lange Zeit auf eine Inkompatibilität gemodelt und ideell genährt wurde.¹⁵ Die Frage nach der tierlichen Rechtsperson und Tierrechten muss neben rechtstheoretischen und verfassungsrechtlichen Erwägungen, deshalb auch den gegenwärtigen normativen und sozialen Boden, auf welchem diese rechtliche Implementierung wirken soll, mit in den Blick nehmen. Die folgende Ausarbeitung versucht diesen Fragen näher zu kommen. *Should animals have standing?*¹⁶

§ 2 Fragestellung, Zielsetzung und Aufbau

¹⁰ Ausführlich zu diesem Fall *Theuer*, Wie "Habeas Corpus" die Speziesgrenze transzendieren könnte, VerFBlog, 2014/4/15, <https://verfassungsblog.de/wie-habeas-corpus-speziesgrenze-transzendieren-koennte/>.

¹¹ Die Klage endete im Jahr 2017 mit einem Vergleich. Die Klageschrift ist abrufbar unter <https://www.mediapeta.com/peta/PDF/Complaint.pdf> (zuletzt abgerufen am 20. 10. 2020). In den USA gab es zudem eine ganze Reihe weiterer Fälle in denen im Namen von Menschenaffen und Elefanten Klagen, im Schwerpunkt Habeas-Corpus-Anträge, erhoben wurden. Die Tiere wurden dafür vom sog. „Non-Human-Rights-Projects“ vertreten; als „Mandanten“ der Organisation sind sie einsehbar unter <https://www.nonhumanrights.org/litigation/> (Zuletzt abgerufen am 05. November 2018).

¹² Tercer Juzgado de Garantías, Mendoza, November 3 2016, FILE NO. P-72.254/15; Die Habeas-Corpus-Beschwerde bezeichnet das in vielen Rechtsordnungen etablierte Recht, als Verhafteter eine unverzügliche Haftprüfung vor Gericht zu beantragen. In Deutschland können die „Habeas-Corpus-Garantien“ von Art. 104 GG durch Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden, weil sie grundrechtsgleiche Rechte sind; Siehe zu weiteren solcher Anträge für Tiere *Söhner*, in: RW 3/2016, S. 556 ff.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Bogotá, Juli 26 2017, AHC4806—2017 und das ablehnende Urteil des Verfassungsgerichts von Kolumbien vom 23.01.2020, Az.: SU016/20: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/SU016-20.htm>.

¹⁴ *Mütherich*, in: Tierethik, S. 445 ff. Eine einführende Übersicht über der Wendungen des westlichen Verhältnisses zur Natur im Lichte von Tierrechten geben *Schröter/Bosselmann*, ZUR 2018, 195 (196 ff.). Siehe auch schon früh zu dieser Entwicklung als Folge der Aufklärung *Horkheimer/Adorno*, Dialektik der Aufklärung, S. 262 ff.

¹⁵ *Latour*, Das Parlament der Dinge, S. 9 ff., 22 ff.

¹⁶ Entlehnt von *Stone*, Should trees have standing? (1973).

Die Fragestellung der Arbeit lautet demnach: Könnten Tiere derzeit als Rechtspersonen mit eigenen subjektiven Rechten anerkannt werden?

Für diese Frage war auch die Auseinandersetzung mit grundlegenden rechtlichen und philosophischen Kategorien wie der Rechtsfähigkeit, Personalität und Rechtspersonalität notwendig, um einen Maßstab für die Frage nach einer Übertragbarkeit auf Tiere zu bilden. Diese Kategorien haben tiefe und weite ideengeschichtliche Wurzeln, denn sie sind eng verknüpft mit der philosophischen Herausarbeitung der anthropologischen Differenz des modernen Menschen. Die Untersuchung musste deshalb eine subjektive Quellenauswahl treffen und hat versucht nur Grundzüge und Teilverständnisse dieser Begriffe darzustellen. Hierbei standen prinzipielle Öffnungen und Vereinbarkeiten sowie andererseits Abgeschlossenheiten und Unvereinbarkeiten für den Rechtspersonenstatus und Rechte von Tieren im Mittelpunkt.

Tierrechte und der Personenstatus von Tieren wurden bereits rechtswissenschaftlich untersucht und mehrheitlich wurden Tierrechte für begründbar und praktisch umsetzbar gehalten.¹⁷ Die Arbeit möchte hierauf aufbauen und nimmt um die sozialen Zusammenhänge und Anknüpfungspunkte tierlicher Rechtspersonalität noch stärker zu verdeutlichen, gleich mehrere Beobachtungspunkte ein: Zum einen den Standpunkt moralisch-ethischer Gerechtigkeitspostulate welcher aus dem Tierschutz an das Tierschutzrecht herangetragen wird; zum anderen die Sozialtheorien von *Niklas Luhmann* und *Bruno Latour*, aus denen sich in Kombination neue Ansätze für das Verhältnis Mensch-Natur auch für die Rechtsebene hin entwickeln lassen. Und schließlich soll der Frage nach Tierrechten auch eine Machbarkeitsprüfung am Maßstab des Grundgesetzes hinzugefügt werden.

Im ersten Teil in Kapitel § 1 werden Kurzdefinitionen der Grundbegriffe zur Person, Rechtsperson, Rechtspersonen und subjektiver Rechte gegeben. In § 2 wird der moralisch-ethische Hintergrund des Tierschutzrechts dargestellt und das bestehende Tierschutzrecht auf seine Offenheit für subjektive Rechtsschutzkonzeptionen näher untersucht. Es folgt in Kapitel § 3 eine Auseinandersetzung mit der Ideengeschichte zur Person und Rechtsperson, um durch die etymologischen Zusammenhänge eine Grundlage für die Frage der Übertragbarkeit auf Tiere zu schaffen. Kapitel § 4 widmet sich der Frage wie Rechtspersonen eigentlich entstehen und unter welchen Voraussetzungen dies geschieht. In Kapitel § 5 schließen sich grundsätzliche

¹⁷ Siehe etwa *Caspar*, Tierschutz im Recht, S. 122 ff., 494 ff.; *Gruber*, Rechtsschutz, S. 162 ff., 180 f.; *Arning*, Eigenrechte für Tiere (2008); *Raspé*, Die tierliche Person (2013); *Stucki*, Grundrechte für Tiere (2015). International hervorzuheben sind vor allem *Rescigno*, I Diritti Degli Animali (2005) oder *Marguénaud*, La personnalité juridique de l'animal (I), in: L'animal de compagnie (2018).

Überlegungen zur Entstehung und der Funktion von Rechtsgemeinschaften an, um ein besseres Verständnis über seine zentralen Akteure – die Rechtspersonen – zu gewinnen. In Kapitel § 6 werden die etablierten Formen von Rechtsfähigkeit auf ihre Passfertigkeit auf Tiere hin überprüft, die Konzeption einer hybriden Rechtsfähigkeit für Tiere vorgeschlagen und schließlich die Korrelationen des Tierschutzrechts mit der sozialen Wirklichkeit der Mensch-Tier-Beziehung untersucht.

Im zweiten Teil der Arbeit werden am Maßstab des GG die Befunde von Teil Eins geprüft und eine Rechtsfähigkeitsvergabe an Tiere auf ihre Verfassungskonformität hin untersucht. Hierfür muss über die spezifische Forschungsfrage hinaus das anthropozentrische Gesamtgefüge des GG eingehender dargestellt werden, um Aufschluss über den Normgehalt des Art. 20a GG zu gewinnen. Die Untersuchung des zweiten Teils beginnt in Kapitel § 1 mit Art. 20a GG, der wichtigsten und klarsten Äußerung des Verfassungsgesetzgebers zum Thema Tierschutz. Daran schließt sich in Kapitel § 2 die Rechtsprechung des *BVerfG* zum Tierschutzrecht an, um mehr Aufschluss über das GG durch die gerichtliche Auslegung der maßgeblichen Normen zu gewinnen. In Kapitel § 3 wird das GG auf prinzipielle Öffnungen und Abgeschlossenheiten für den Personenstatus überprüft. Im folgenden Kapitel § 4 werden Tierrechte und tierliche Rechtsfähigkeit dann an der Garantie in Art. 1 Abs. 1 GG gemessen. Der zweite Teil schließt mit § 5 und der Vereinbarkeitsprüfung einer tierlichen Rechtsfähigkeit und ihrer Rechte mit den Grundrechten Art. 2 bis 19 GG. Eine Zusammenführung der Ergebnisse des ersten und zweiten Teils wird abschließend im Gesamtergebnis vorgenommen.

§ 3 Rechtsstatus der Tiere im geltenden Recht

Nach herrschender Auffassung sind Tiere derzeit nicht rechtsfähig, sondern werden als Rechtsobjekte *sui generis* eingeordnet.¹⁸ Die Verfassungsbeschwerde der Ferkel hat demgegenüber für Tiere sogar eine Grundrechtserstreckung nach geltendem Recht angenommen.¹⁹ Und auch im Rahmen des Einbezugs der Tiere unter das Notwehrrecht § 32 StGB (Nothilfe für Tiere als „einem *anderen*“) werden ihnen bereits zumindest „rudimentäre Rechte“²⁰ bzw. „para-subjektive

¹⁸ Siehe für § 90a BGB etwa *Stresemann*, in: MüKo BGB, § 90a Rn. 3; *Brüninghaus*, Die Stellung des Tieres, S. 36 ff.; *Obergfell*, RW-3 (2016), 388 ff.; *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, Einführung Rn. 26. Für das TierSchG v. *Loeper*, in: Kluge TierSchG, Einführung Rn. 125.

¹⁹ *Ziehm*, PETA Verfassungsbeschwerde der Ferkel (2019). Die Beschwerdeschrift ist vollständig online abrufbar unter https://www.peta.de/mediadb/PETA_Verfassungsbeschwerde_tierliche-Rechtspersonen_19112019.pdf. Siehe ausführlicher hierzu noch Teil: 2 § 1 G. III.

²⁰ *Greco*, Tiernothilfe, JZ 8/2019, 390 ff. (393).

Rechte²¹ zugeschrieben. Tatsächlich gibt auch der Wortlaut des § 90a S. 1 BGB („Tiere sind keine Sachen“) mehr her, als es die fast einhellige Auffassung zum Rechtsobjektstatus der Tiere seit Einfügung dieser Norm vermuten lässt. Denn die immer noch überwiegende Annahme einer Dichotomie von Subjekt und Objekt, Personen und Sachen im Recht, legt es nahe, die Tiere als Subjekte/Personen aufzufassen, ab dem Zeitpunkt ihrer Enthebung aus dem Sachstand. Auch § 90a S. 2 BGB („Sie werden durch besondere Gesetze geschützt“) liest sich mehr ein als Hinweis auf eine subjektive Rechtsschutzkonzeption, denn „sie“ – die Tiere selbst – und nicht die Öffentlichkeit, sollen durch die Gesetze geschützt werden. Erst die Normierung sachanaloger Normanwendung bei fehlenden Spezialgesetzen in § 90a BGB S. 3 BGB („Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.“), legt die fortgesetzte Einordnung der Tiere als Rechtsobjekte wieder näher, stellt aber auch keine eindeutigen Weichen. Ebenso könnte aus der Mitgeschöpflichkeit der Tiere in § 1 S. 1 TierSchG eine Rechtsfähigkeit bereits *de lege lata* abgeleitet werden, denn diese Bezeichnung liegt dem Wortlaut nach tendenziell näher am Status von Personen und Subjekten, als an Objekten und Sachen und sie etabliert im Schutzelos eine Eigenwertigkeit der Tiere, ein Kennzeichen von Rechtssubjekten.²² Die geltende Rechtslage ist deshalb uneindeutig und sogar ein wenig diffus; woran es aber jedenfalls fehlt, ist ein klares Bekenntnis des Gesetzgebers zur tierlichen Rechtsfähigkeit.

Die fehlende Rechtsfähigkeit der Tiere offenbarte sich auch bereits vor Gericht im Jahr 1988 beim Fall der *Robben der Nordsee* vor dem *VG Hamburg*.²³ Die Klageanträge, welche die Umweltschutzverbände im Namen der Nordseerobben gestellt hatten, wurden mangels Rechts- und Beteiligtenfähigkeit der Robben als unzulässig abgewiesen.²⁴ Das *Gericht* gab begründend an, dass nach geltendem Recht die Rechtsfähigkeit nur dem Menschen als natürlicher Person zukomme, da nur dem Menschen „die besondere Personenwürde eigen ist [...] kraft seines Geistes, der 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

²¹ *Herzog*, JZ 20167, 190 (194).

²² Näher zum TierSchG und dem Status der Tiere noch Teil: 1 § 2 C.

²³ *VG Hamburg*, NVwZ 1988, 1058.

²⁴ *VG Hamburg*, NVwZ 1988, 1058 (1058). Das Gericht stellte bei den Sachurteilsvoraussetzungen fest, dass den Robben die Beteiligungsfähigkeit (§ 62 VwGO) aufgrund mangelnder Rechtsfähigkeit fehle. Es sei zudem schon unklar (und auch nicht bestimmbar), wer als vermeintliche Rechtsperson das Antragsrecht genau wahrnehme, also welche Robbenspezies in welcher Anzahl und in welcher örtlichen Verbreitung. Auf die sachliche und numerische Abgrenzung könne verfahrensrechtlich nicht verzichtet werden.

gestalten.“²⁵ Ob diese Begründung einer tierlichen Rechtsfähigkeit wirklich entgegenstünde, soll sich im weiteren Verlauf dieser Arbeit klären.

Aus der herrschenden Ansicht fehlender Rechtsfähigkeit der Tiere folgt jedenfalls, dass die Tiere derzeit nicht als Träger, der sie schützenden Normen anerkannt sind und ihr Schutz lediglich ein objektiv-rechtlicher Rechtsreflex zu ihren Gunsten ist. Der Schutz vor Schmerzen, Leiden und Schädigungen ohne vernünftigen Grund aus § 1 S. 2 TierSchG stellt daher kein eigenes Recht der Tiere dar, sondern normiert lediglich eine Pflicht des Menschen.

Erster Teil: Tierschutz im Recht *de lege lata* und die Möglichkeit einer tierlichen Rechtsfähigkeit mit subjektiven Rechten *de lege ferenda*

§ 1 Definitionen für die Grundbegriffe der Untersuchung

A. Rechtsfähigkeit

Die Rechtsfähigkeit ist ein juristischer Fundamentalbegriff und bezeichnet die abstrakte Fähigkeit einer Entität ein Träger von Rechten und Pflichten zu sein.²⁶ Die Zuerkennung dieser Fähigkeit ist notwendig um überhaupt als Rechtsperson oder Rechtsperson in der Rechtsordnung gelten zu können.²⁷ Denn nur mittels der Trägereigenschaft können konkrete Rechte und Pflichten überhaupt attribuiert werden.²⁸ Primär der Gesetzgeber aber auch andere Rechtsinstitutionen wie Gerichte erkennen die Rechtsfähigkeit nach eigenen Regelungszwecken und Ordnungsprinzipien des Rechts selbständig zu.²⁹ Abzugrenzen ist die Rechtsfähigkeit vor allem von der Handlungsfähigkeit, als der Fähigkeit Rechtswirkungen durch eigene Handlungen

²⁵ *VG Hamburg*, NVwZ 1988, 1058 (1058); Hierfür zitierte es *Dürig*, in: Maunz/Dürig GG Art. 1 (Stand der Kommentierung: September 1988), Rn. 17.

²⁶ Die Norm des § 14 II BGB enthält eine zivilrechtliche Legaldefinition der Rechtsfähigkeit. Im Übrigen *Creifelds*, Rechtswörterbuch „Rechtsfähigkeit“; Ihr prozessrechtliches Äquivalent ist die Parteifähigkeit.; *Ellenberger*, in: Palandt BGB, Einleitung Überblick § 1 Rn. 1.

²⁷ *Stern*, in: Staatsrecht Bd. III/1, S. 1002.

²⁸ *Kannowski*, in: *Staudinger* BGB, Vor § 1 Rn. 1.

²⁹ Primär soll der Gesetzgeber zur Verleihung von Rechtsfähigkeit zuständig sein. Krit. wurde deshalb die Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Außen-GbR durch BGHZ 146, 341 bewertet, weil sich das Gericht „aus der Rolle des Normanwenders in die einer normsetzenden Instanz begeben und sich damit der Bindung an Recht und Gesetz iSv Art. 20 III GG entzogen“ habe, so BVerfG NJW 2006, 1340; Zit. nach und gleichfalls krit. *Mansel*, in: Jauernig BGB § 21 Vorb. Rn. 1.

hervorzurufen;³⁰ beide Fähigkeiten sind dogmatisch streng zu unterscheiden. Konzeptionell wurde die Rechtsfähigkeit in ihrer heutigen Gestalt von der neuzeitlichen Zivilrechtslehre aus den römischen Rechtsquellen heraus entwickelt.³¹ Die Dogmatik des öffentlichen Rechts und des Strafrechts haben diese Exzerption aufgenommen und auf ihre Bedürfnisse hin modifiziert.³² Die Rechtsfähigkeit kann erweitert noch in spezielle Rechtsfähigkeiten je nach Rechtsbereich unterschieden werden, etwa in eine Grundrechtsfähigkeit.

Als rechtsfähig gelten derzeit natürliche Personen und juristische Personen.³³ Seit der Grundsatzentscheidung des BGH zur Außen-GbR ist auch Figur der *Teilrechtsfähigkeit* allgemein anerkannt, welche von der *vollen* Rechtsfähigkeit natürlicher und juristischer Personen abzugrenzen ist und etwa auf den *nasciturus* und verschiedene Personengesellschaften angewendet wird.³⁴

B. Personen und Subjekte, Rechtspersonen und Rechtssubjekte

I. Personen und Subjekte

Mit der lateinischen *persona* – welche aus dem griechischen *prosopon* hervorging – wurde in ihren etymologischen Anfängen eine *Maske* oder die *Rolle* eines Darstellers im antiken Theater und später dann menschliche Rollen in Rechtsprechung, Grammatik und Rhetorik bezeichnet.³⁵ In der Alltagssprache wird die Person oft synonym zum Menschen selbst gebraucht.³⁶ Damit ist zumeist der Mensch als Kulturperson in Gänze gemeint, was allgemeiner ist als der Mensch als Rechtsperson, als derer er nur innerhalb und für die (spezielle) kulturelle Schöpfung „Recht“ existiert.³⁷ Der allgemeine Personenbegriff zeichnet sich zudem durch eine grundsätzliche

³⁰ Die Handlungsfähigkeit kann nochmal in die Geschäfts-, Delikts-, und Verschuldensfähigkeit unterteilt, *Creifelds*, Rechtswörterbuch „Handlungsfähigkeit“.

³¹ *Hillgruber*, JZ 1997, 975 ff. (975) m. w. N.

³² *Hillgruber*, JZ 1997, 975 ff. (975) m. w. N.

³³ Juristische Personen erwerben ihre Rechtsfähigkeit regelmäßig durch Eintragung in ein öffentliches Register. Für den Verein und die AG siehe etwa § 21 BGB und § 41 Abs. 1 AktG, für die GmbH § 11 Abs. 1 GmbHG und die Genossenschaft § 13 GenG.

³⁴ Vertiefend zur Teilrechtsfähigkeit noch Teil: 1 § 6 D. I.

³⁵ *Sturma*, in: Enzyklopädie Philosophie „Person“ S. 1922; Dagegen hat sich *personare* im Sinne von *hindurchtönen* als etymologischer Irrtum herausgestellt, *Kobusch*, in: Person und Rechtsperson, S. 1 ff. (2) m.w.N. Daneben besteht etymologisch auch eine rhetorische Tradition für die Bezeichnung verschiedener Sprecherrollen, ausführlicher noch Teil: 1 § 3. A.

³⁶ *Spaemann*, Personen, S. 13.

³⁷ *Klingbeil*, AcP 217 (2017) 848 ff. (855 ff.).

Offenheit und Pluralität in Definition und Begründung, je nach Wissenschaftsdisziplin aus; abschließend formulierte Kriterien und Herleitungen gibt es nicht.³⁸

Die Bezeichnung der *Person* setzt zudem immer einen überindividuellen Kontext voraus, denn anders als bei solipsistischen Begriffen wie *Mensch* oder *Individuum* liegt der Sinn des Personenkonzeptes in Interaktionszusammenhängen und Verhältnissen zu Anderen.³⁹ Die Person hat deshalb vor allem einen sozial-interaktiven Bezug und ist wird „anders als das Individuum – aber um seinetwillen – [...] aus ihren Relationen konstruiert“.⁴⁰

Mit dem Begriff des *Subjekts* wird ideengeschichtlich ähnlich wie mit der Person eine Entität beschrieben, die über bestimmte mentale – insbesondere intentionale – Eigenschaften und Merkmale verfügt, etwa Selbstwissen und Selbstbestimmung. Im älteren Sprachgebrauch verstand man das Subjekt zudem stark ontologisch geprägt als *das Zugrundeliegende* in Relation zu den Objekten.⁴¹

II. Rechtspersonen und Rechtssubjekte

Die Begriffe der Rechtsperson und des Rechtssubjektes stellen einen gemeinsamen traditionellen Grundbaustein kontinental-europäischer Rechtsordnungen dar und haben sich für das positive Recht vornehmlich durch das Privatrecht herausgebildet.⁴² Beide Begriffe sind Rechtsgrundsätze und Fundamentalbegriffe mit systemprägender Kraft für alle Rechtsbereiche.⁴³ Die außerrechtlichen Ideen und Verständnisse dieser Begriffe haben das Recht und seine dogmatischen Begriffe vom Subjekt und der Person dabei stark geprägt.⁴⁴

Ist die Rechtsfähigkeit lediglich die abstrakte Fähigkeit ein Träger von Rechten und Pflichten zu sein, so sind Rechtssubjekte und Rechtspersonen sowohl abstrakt rechtsfähige als auch konkrete

³⁸ In der Philosophie etwa wird die Person als Grundbegriff verwendet der üblicherweise eine Entität mit epistemischen Bewusstseinszuständen und moralischen Einstellungen bezeichnet, *Sturma*, in: Enzyklopädie Philosophie „Person“ S. 1922. *Hetterich*, Mensch und Person, S. 64 ff., nennt u.a. noch Intentionalität, Urteilskraft, zeitliche Transzendenz von Vergangenheit-Gegenwart-Zukunft als mit dem Personenbegriff verknüpft nennt. Diese würden zudem noch in Ausprägungsgraden unterschieden, also minimal, ideal, aktuell oder potentiell.

³⁹ Begriff und Grundidee der *Person* finden deshalb auch einen Platz in der Systemtheorie, s. *Lubmann*, in: Soziale Welt 42 (1991), 166 ff.

⁴⁰ So lautet der Klappentext von *Grüschner/Kirste/Lembcke* (Hrsg.), Person und Rechtsperson (2015).

⁴¹ *Schmidt*, in: Enzyklopädie Philosophie „Subjekt“ S. 2632.

⁴² *Damm*, AcP 202 (2002), 841 ff.

⁴³ *Stern*, in: Staatsrecht III/1 S. 13.

⁴⁴ Ausführlich noch zur Ideengeschichte Teil: 1 § 3 A.

Träger positiver subjektiver Rechte und/oder Pflichten. Die Begriffe der Rechtsperson und des Rechtssubjektes werden im rechtswissenschaftlichen Diskurs in der Regel synonym gebraucht.⁴⁵ Eine neuere Ansicht möchte hingegen unter dem Rechtssubjekt nur die selbstbezügliche Struktur der Rechtsperson verstehen; ihr zentraler Substanzbegriff ist jener der Rechtsperson.⁴⁶ Die vorliegende Untersuchung möchte sich unabhängig von einer differenzierenden oder einheitlichen Gebrauchsweise der Rechtsperson / des Rechtssubjekts in erster Linie des Begriffes der Rechtsperson bedienen, da in der Systemtheorie die sozialen Systeme an die Stelle der handelnden menschlichen Subjekte getreten sind und deshalb innerhalb dieser Theorie der Begriff „Person“ bzw. Rechtsperson – und nicht jener des Subjekts – bestimmend ist.⁴⁷ Auf den Begriff der subjektiven Rechte soll dennoch nicht verzichtet werden, denn er ist die dogmatische Standardbezeichnung für die Rechte von Rechtsträgern schlechthin.

C. Subjektive Rechte

Subjektive Rechte sind neben der Rechtsperson ein weiterer zentraler Grundbegriff der Rechtsdogmatik und nehmen eine steuernde Rolle ein.⁴⁸ Sie sind regelmäßig für die Rechtspersonen eine Handlungsmöglichkeit, welche ihr gegenüber anderen Rechtspersonen, Rechtsobjekten oder der Allgemeinheit eine Erlaubnis gibt. Die Erlaubnis als Gehalt bezieht sich etwa auf ein Tun oder Unterlassen, bei einem Leistungsrecht auf ein Fordern oder Empfangen, bei einem Statusrecht auf die Bewahrung eines Zustands.⁴⁹ Neben Erlaubnissen können subjektive Rechte nach herrschender Ansicht auch den Schutzgehalt empirischer Interessen enthalten.⁵⁰

In subjektiven Rechten liegt auch immer ein Anspruch gegenüber einem Verpflichteten auf ein bestimmtes Verhalten; etwa auf Nichtstörung einer erlaubten Handlung oder Unterlassung oder Nichtverletzung eines bestimmten Zustandes.⁵¹ Wer eigene Rechte hat braucht auf die Erfüllung der Rechtspflichten Anderer nicht bloß zu hoffen, er kann seine Rechte einfordern und

⁴⁵ Der Identität der Begriffe geht eine lange kontinentaleuropäische Rechtstradition voraus. Sie werden auch aktuell im europäischen Rechtsdiskurs noch einheitlich verwendet, *Lehmann*, AcP 207 (2007), 225 ff. (241 f.) m.w.N.

⁴⁶ *Klingbeil*, Der Begriff der Rechtsperson, AcP 217 (2017) 848 ff. (861 ff.).

⁴⁷ *Lubmann*, in: *Soziale Welt* 42 (1991), 166 ff.

⁴⁸ *Rüthers/Fischer/Birk*, *Rechtstheorie*, Rn. 64.

⁴⁹ *Mahlmann*, *Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, § 26 Rn. 10.

⁵⁰ Sog. Einheitstheorie der Rechte, hierzu noch ausführlicher Teil: 1 § 5 A. III.

⁵¹ *Mahlmann*, *Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, § 26 Rn. 10.

gerichtlich durchsetzen. Eigenrechte regulieren so den Zugang zu den Verfahren der Gerichtsbarkeiten, sie öffnen und limitieren den Zugang zu diesen Institutionen.⁵²

Eigenrechte sind zudem zugleich auch immer Sätze des objektiven Rechts.⁵³ Praktische Relevanz kommt deshalb der Frage zu, unter welchen Voraussetzungen aus den Sätzen des objektiven Rechts überhaupt erst ein subjektives Recht ausgelegt werden darf. Im öffentlichen Recht – welches für das TierSchG als primär besonderes Verwaltungsrecht maßgeblich ist – hat sich dabei die sog. Schutznormlehre durchgesetzt.⁵⁴ Sie formuliert bestimmte Voraussetzungen mittels derer ein objektiver Rechtssatz zu einem subjektiven Recht im öffentlichen Recht wird.⁵⁵

D. Rechtsobjekte

Rechtsobjekte sind als Gegenbegriff zum Rechtssubjekt bzw. zur Rechtsperson konzipiert und diese Unterscheidung wird nach herrschender dogmatischer Anschauung dichotom verstanden (*tertium non datur*). Nur Objekte können demnach der Gegenstand eines Rechtsverhältnisses sein, nicht hingegen selbst solche Verhältnisse eingehen. Privatrechtlich drückt sich dies in den alternativen Rechtsformen des Eigentums und des Vertrages aus; an Objekten wird Eigentum erworben, mit Personen schließt man Verträge.

Zu Gunsten von Rechtsobjekten können auch Rechtsnormen mit Schutzcharakter erlassen werden, wie etwa in den Denkmalschutzgesetzen der Länder zum Schutz und der Pflege betroffener Denkmäler. Die geschützten Rechtsobjekte sind jedoch mangels Rechtsfähigkeit dann nicht selbst subjektiv berechtigt durch diese Normen, sondern profitieren nur mittelbar durch die Rechtsbefolgung der durch sie verpflichteten Rechtspersonen (Rechtsreflex). Das Rechtsobjekt bleibt also passiver Destinatär von es begünstigenden Rechtssätzen des objektiven Rechts, ohne deren Genuss selbst einfordern oder Verstöße aktiv beklagen zu können.

⁵² *Fischer-Lescano*, KJ 2017, 475 ff. (475).

⁵³ Die Begriffe „objektives“ und „subjektives“ „Recht“ sind Ausdruck unterschiedlicher Fragestellungen über den selben Gegenstand und beschreiben bloß jeweils eine andere Perspektive auf das Recht. Rein objektives Recht ohne Rechte und Pflichten gibt es nicht, *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 63.

⁵⁴ *Bühler*, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung (1914); *Sachs*, Verfassungsrecht II, S. 44 ff. m.w.N.; BVerfGE 27, 297 (307).

⁵⁵ Die Norm muss 1.) den Einzelnen begünstigen, 2.) diese Begünstigung muss vom Gesetz final bezweckt sein und 3.) die Durchsetzbarkeit der Rechtsfolge für den Einzelnen muss vom Gesetz intendiert sein, vgl. *Sachs*, Verfassungsrecht II, S. 44 ff.

§ 2 Das ethisch fundierte Tierschutzrecht – Zum Verhältnis von Moral und Ethik zum Recht im Tierschutz und die Konsequenzen für eine tierliche Rechtsfähigkeit

Das Tierschutzrecht wird vom moralischen Empfinden der Bevölkerung und der ethischen Reflexion über dieses Empfinden getragen. Für die Frage nach der Rechtsfähigkeit und Rechtspersönlichkeit für Tiere erscheint es daher wichtig, die ethischen und moralischen Leitlinien und Maßstäbe des Tierschutzrechts zu bestimmen, um bei ihnen nach Ansatzpunkten für oder gegen eine Personalität und Rechte für Tiere zu suchen. Zunächst soll aber ein Blick auf die Basis dieses Verhältnisses von Moral/Ethik und Recht im Tierschutzrecht geworfen, was beide soziale Erscheinungsformen sind, was sie trennt und wie sie miteinander Verbindungen aufnehmen.

A. Moral/Ethik und Recht – Verbindlichkeit, Rechtserzeugungsverfahren und moralisch-ethische Akzeptanz des gesetzten Rechts

I. Definitionen von Moral, Ethik und Recht

Unter *Moral* versteht man ein Normensystem, welches das Verhalten von Menschen reguliert und dabei mit dem Anspruch auf unbedingte Gültigkeit auftritt.⁵⁶ Gemeint sind also kulturübergreifende, tatsächliche in den menschlichen Gesellschaften zu einer bestimmten Zeit geltenden, nicht-rechtlichen, nicht-konventionalen faktischen Verhaltensmuster.⁵⁷ Die Begriffe der *Ethik* und *Moral* und der *Sitten* werden zum Teil als Synonyme verstanden und gebraucht.⁵⁸ Die synonyme Verwendungsweise wird aber nicht überall angewandt, sondern Ethik kann in Abgrenzung zur Moral und Sitte auch als Reflektion über die Moral und die Sitten, sprich als Moralphilosophie verstanden werden. Die Ethik entwickelt in diesem Sinne dann Normen des Urteilens und Handelns die ein Maßstab für andere, insbesondere moralische Normen sein sollen, und ihrer Begründung oder Kontrolle dienen.⁵⁹ Die vorliegende Arbeit möchte sich letzterer Ansicht anschließen, welche die Ethik von der Moral und den Sitten begrifflich trennt.

Als *Recht* kann demgegenüber verstanden als die Gesamtheit staatlich institutionalisierter Regeln, die zueinander in einer gestuften Ordnung stehen und menschliches Verhalten anleiten oder beeinflussen. Rechtsquellen sind neben der förmlichen Rechtsetzung des Gesetzgebers

⁵⁶ *Hübner*, Einführung in die philosophische Ethik, S. 13.

⁵⁷ *Vöneky*, Recht, Moral und Ethik, S. 29 ff., 34, 59, 70 ff. m.w.N.

⁵⁸ So etwa auch von *Höffe*, Ethik, S. 10 f.

⁵⁹ *Vöneky*, Recht, Moral und Ethik, S. 29 ff., 34, 59, 70 ff. m.w.N.

(Verfassung und Gesetze), das Gewohnheitsrecht und das sich aus der Rechtsanwendung ergebende Richterrecht der Gerichte.⁶⁰ Für Deutschland ergeben sich diese Rechtsquellen aus dem Völkerrecht, dem Unionsrecht und dem nationalen Recht.

II. Das Verhältnis zwischen Recht und Moral/Ethik

Das Verhältnis zwischen Recht und Moral/Ethik ist in der Rechtswissenschaft seit jeher umstritten und wird oft anhand der Gegenüberstellung von Naturrecht und Rechtspositivismus diskutiert.⁶¹ Dabei geht es etwa um Fragen ob oder wie das Recht inhaltlich freigesetzt werden kann (Rechtspositivismus), rationalen Bedingungen der Konsensbildung in einer Gesellschaft unterliegt (Konsensstheorie), auf höchste Werte wie Gerechtigkeit und Rechtssicherheit hin orientiert sein muss (Theorien einer Wertorientierung des Rechts), von den materialistischen Entwicklungsgesetzen der Gesellschaft bestimmt ist (Marxismus) oder eine Fundierung in überzeitlichen Gegebenheiten (göttliches Gebot, Sein, Vernunft) findet (Naturrecht bzw. Vernunftrecht).⁶² Für die hiesige Untersuchung bedarf es keiner Festlegung auf einen der Erklärungsansätze des Rechts, denn das positive Recht ist für eine Reflexion durch außerrechtliche Maßstäbe wie der Moral und Ethik nach allen Ansätzen geöffnet, selbst wenn keine Synthese und kein unmittelbares Bedingtsein zu diesen anderen normativen Bezugsgrößen angenommen wird.⁶³

Moral/Ethik und Recht sind zwar eng verwandt, aber als selbständige und voneinander zu trennende Normenordnungen zu begreifen.⁶⁴ Wertungen und Regeln aus der Moral und Ethik können deshalb keine unmittelbare Geltung in der Rechtsordnung beanspruchen, ohne dass durch rechtliche Institutionen wie das Parlament als Gesetzgeber Eingang finden. Dies bedeutet auch konkret, dass wenn sich der ethische Diskurs und die Sozialmoral etwa auf moralisch-ethische Rechte von Tieren verständigt haben und/oder alle oder bestimmte Tiere als Personen in ihrer Ordnung bezeichnen und einordnen, daraus für die Rechtsordnung noch nichts Zwingendes folgt, die Tiere vielmehr im Recht auch Rechtsobjekte bleiben können.⁶⁵

⁶⁰ *Gräber-Seißinger*, Duden Recht A-Z, „Recht“, S. 413 f.

⁶¹ *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 332 ff.; *Mahlmann*, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, S. 289 ff.

⁶² *Gräber-Seißinger*, Duden Recht A-Z, „Recht“, S. 413 f.

⁶³ *Mahlmann*, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, S. 257 f. 279 ff.

⁶⁴ Zu ihren Unterschieden siehe etwa *Hilgendorf*, in: *Aufklärung und Kritik* 1/2001, 72 ff. (75).

⁶⁵ *Birnbacher*, in: *Der Mensch als Person und Rechtsperson*, S. 149 ff. (149 f.).

Als wesentlicher Unterschied der Normenordnung des Rechts zu jener der Moral/Ethik kann der Verbindlichkeitscharakter des Rechts ausgemacht werden, also seine staatliche Institutionalisierung und Durchsetzung mittels bestimmter Entscheidungs-, Änderungs- und Anerkennungsregeln.⁶⁶ Das Recht ist für alle Bürger demnach ausnahmslos verbindlich, wird vom Staat notfalls mit Gewalt durchgesetzt und seine Übertretungen werden staatlich sanktioniert. Moralisch-ethische Normen gelten zwar auch intersubjektiv und haben den Anspruch universal, d.h. für alle – sogar interkulturell – zu gelten, sie werden vom Staat aber anders als das Recht nicht als verbindlich behandelt und Verstöße gegen herrschende moralisch-ethische Anschauungen im Staat, werden nicht durch diesen sanktioniert, sondern können (nur) zu nichtstaatlicher sozialer Isolation oder Ächtung des Individuums oder der Gruppe führen.

Der strenge Verbindlichkeitscharakter und die Allgemeingeltung des Rechts setzen zur Rechtfertigung ein demokratisch-legitimiertes Verfahren als Transformationsprozess voraus; das Recht wird deshalb auch als eine verfahrensgeleitete Gemeinschaftsautorität bezeichnet.⁶⁷ Sollen folglich moralisch-ethische Werte und Regeln zu Recht werden, müssen sie im demokratischen Rechtserzeugungsverfahren erst dazu gemacht werden, nur dann ist die generelle Begrenzung von Freiheiten und Interessen des Einzelnen zu ihren Gunsten später legitim. Und nur aus dieser besonderen Entstehungsweise kann das Recht seinen allgemeinverbindlichen Geltungsanspruch für die Gesamtgesellschaft beanspruchen. Im Anschluss bleibt für das einmal positiviert Recht kein Raum mehr für moralische Eigeninterpretationen der Rechtsanwender abseits der Auslegungsgrenzen der Norm.⁶⁸ Dies wäre im Gegenteil problematisch, denn die erbrachte Rationalitätsleistung und der Kompromisscharakter des Rechtserzeugungsverfahrens würden durchbrochen.

Der ethisch-moralische Tierschutz kann daher ohne das formalisierte Rechtserzeugungsverfahren grundsätzlich keine Rechtsgeltung beanspruchen bzw. Eingriffe in rechtlich geschützte menschliche Freiheiten und Interessen vornehmen. Verfassungsrechtlich wäre unter der Perspektive der allgemeinen Handlungsfreiheit eine schlechthin moralisch-ethische Schranke für Eingriffe hingegen sogar sehr bedenklich, weshalb die herrschende Verfassungsdogmatik die Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG auch als in der „verfassungsmäßigen Ordnung“ aufgehend begreift und dem Sittengesetz keine eigenständige Bedeutung zumisst bzw. nur jene Sittengesetze

⁶⁶ Hilgendorf, in: Aufklärung und Kritik 1/2001, 72 ff. (75).

⁶⁷ Heller, Die Souveränität, S. 48 ff.

⁶⁸ Baurmann, Recht und Moral bei Max Weber, S. 123.

gelten lässt, welche bereits zu gesetztem Recht geworden sind.⁶⁹ Vielmehr ist es angebracht, dass die parlamentarische Debatte bei sozial umstrittenen und emotionalen Themen wie dem Tierschutz – bei welchem viele unterschiedliche Interessen und Ansichten zu berücksichtigen sind – davor geschaltet ist, um Kompromisse für eine Gesamtakzeptanz zu ermöglichen und auf diesem Kompromiss aufbauend eine Allgemeinverbindlichkeit herzustellen.

Andererseits bestehen auch einige Verbindungen zwischen Moral/Ethik und Recht, welche bereits mindestens seit der Antike durch einen Abgleich der rechtlichen Ordnung mit dem Naturrecht und der natürlichen Ordnung der Dinge bekannt ist.⁷⁰ Fällt der Blick in das geltende Recht, so begegnet man vielen unmittelbaren Verbindungen von Rechtsnormen zu moralisch/ethischen Normen und Bezugsgrößen. Im GG findet sich in der Präambel etwa die Bezugnahme auf eine höhere Ordnung, wenn von einer „Verantwortung vor Gott“ des Souveräns die Rede ist oder in Art. 1 Abs. 1 GG die Unantastbarkeit einer Menschenwürde garantiert und rechtsverbindlich gemacht wird. Für beide Begriffe – Gott und die Menschenwürde – kann und soll im Schwerpunkt die außerrechtliche, metaphysische Idee, welche hinter diesen Begriffen steht in das Recht unmittelbar inkorporiert werden und das Recht selbst verzichtet auf eine eigene rechtsinterne Definition oder Erklärung. Und auch bei Normen deren Begriffe nicht unmittelbar auf ethisch/moralische Kategorien verweisen und von diesen ausgefüllt werden, basieren trotzdem oft auf moralisch-ethischen Grundentscheidungen einer Gesellschaft, wie etwa dass durch den grundrechtlichen Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) dem menschlichen Leben und seiner körperlichen Integrität/Gesundheit eine hohe Bedeutung zuzumessen sei oder dass die Gerechtigkeitskategorie der Gleichheit aller Menschen (Art. 3 Abs. 1 bis 3 GG) besondere Beachtung im Staat finden soll.

An solchen Stellen im Recht wie Art. 1 bis 19 GG (nicht umsonst werden die Grundrechte vom *BVerfG* als objektive Wertordnung bezeichnet⁷¹) sind die Verbindungen von Ethik, Moral und Recht ganz eng und Wertungen und Erkenntnisse der einen Normenordnung fließen unmittelbar in die Andere ein und füllen dort Begrifflichkeiten des objektiven und subjektiven Rechts aus.

⁶⁹ St. Rspr. des *BVerfG*, BVerfGE 6, 32 (38); 7, 111 (119); 8, 274 (329); 10, 354 (363); 12, 296 (308).

⁷⁰ *Mahlmann*, Rechtsphilosophie und Rechtslehre, S. 289 ff. In der Lehre der *Stoa* fanden sie bereits jene Formen von Verbindungen, welche dann später im Christentum, der scholastischen Reflexion und dem Vernunftrecht der Neuzeit weiter wirkten, ebenda S. 289 ff.

⁷¹ BVerfGE 7,198 ff. (25).

Ähnlich enge Verbindungen bestehen auch im Tierschutzrecht, welchem wir uns sogleich nach einer kurzen systemtheoretischen Beschreibung beider Normenordnungen widmen.

III. Systemtheoretische Sicht auf das Verhältnis von Moral, Ethik und Recht im Tierschutzrecht

Das Verhältnis von Moral/Ethik und Recht ist auch mittels der Systemtheorie beschreibbar. Diese versteht die Rechtsordnung als ein autopoietisches soziales Subsystem, welches sich in Differenz zu seiner sozialen Umwelt – und damit auch zur Moral/Ethik – gesetzt hat.⁷² Das Rechtssystem hat sich operationell geschlossen, kommuniziert systemintern und es bezieht sich ausschließlich auf sich selbst; es reproduziert sich als System selbst und verfügt über eigene Abgrenzungs- und Selbsterhaltungsregeln für die Unterscheidung zwischen seinem System und der übrigen Umwelt.⁷³ Das Recht kommt also grundsätzlich ohne die Moral/Ethik aus, denn es operiert selbständig, geschlossen und sich selbst reproduzierend.

Die Moral/Ethik hingegen ist weder Teil des Rechtssystems noch selbst ein soziales Subsystem. Denn der Moral/Ethik liegt nicht die Funktion einer Selbstreferenz zugrunde welche zu einer Schließung gegenüber seiner Umwelt Anlass gäbe. Moralisch-ethische Normen versuchen demgegenüber vielmehr in alle anderen Funktionssysteme einzudringen und diese zu beeinflussen.

Autopoietische Systeme wie das Recht sind aber nicht nur streng geschlossene, sondern auch offene Systeme; sie stehen in Kontakt zu ihrer Umwelt.⁷⁴ Die Formen des Austausches zwischen dem System und seiner Umwelt werden dabei nicht von der Umwelt – also etwa der Moral/Ethik – selbst festgelegt, sondern vom autopoietischen System und seiner geschlossenen Organisationsweise.⁷⁵ So besteht ein spezifischer und selektiver Umweltkontakt des Rechtssystems zur Moral und Ethik. Die Moral/Ethik kann also nur versuchen, das Recht zu einer Kontaktaufnahme mit sich zu bringen; im besten Fall steigert sich dieser Kontakt bis zur Resonanz und bringt das Recht zu provozierten systeminternen Bewältigungen von moralischen

⁷² *Luhmann*, Soziale Systeme (1984); *Ders.*, Das Recht der Gesellschaft (1993); Zur ökologischen Herausforderung allgemein aus systemtheoretischer Perspektive *Luhmann*, Ökologische Kommunikation (1985). Das Recht als autopoietisches System beschreibt auch *Teubner*, Recht als Autopoiesis (1989); Die allgemeine Rechtslehre enthält seit längerem auch systemtheoretische Theorien, siehe etwa *Damm*, Systemtheorie und Recht (1976) oder *Huber*, Systemtheorie des Rechts (2007).

⁷³ *Kneer/Nassehi*, Luhmanns Theorie sozialer Systeme S. 47 ff.

⁷⁴ Ebenda S. 50 f.

⁷⁵ Ebenda S. 50 f.

Irritationen.⁷⁶ Die Moral/Ethik versucht dabei fortwährend zum Recht – wie auch zu anderen sozialen Systeme – durchzudringen, um sich in ihnen zu platzieren und sie mit ihren eigenen Wertungen aufzuladen. Das Rechtssystem sieht sich daher – insbesondere im Bereich des Tierschutzrechts – fortwährender moralischer/ethischer Irritationen an verschiedenen Systemstellen ausgesetzt, denen es auch nicht durch fest angelegte Verbindungen entgehen kann.

Die Sozialmoral zum Tierschutz kann andererseits fest angelegte Verbindungen zwischen einzelnen Systemen für sich nutzen. Politik und Recht etwa verfügen über starke Kopplungen zueinander, da der Bundestag etwa die Legislative verkörpert. Wenn die Sozialmoral die Politik im Thema Tierschutz als in Bewegung versetzt und zum Schwingen bringt, vermag sie dergestalt bestimmte Rechtssetzungen in Gang zu setzen. Als Beispiel kann etwa die moralische Kritik der Öffentlichkeit auf das Schächt-Urteil des *BVerfG* genannt werden, welche über die Politik dann maßgeblich zur Verfassungsimplementierung des Tierschutzes in Art. 20a Alt. 2 GG beigetragen hat und so Eingang in das Recht fand.⁷⁷

Weil die Systeme des Rechts und der Politik also nur systemintern und mit ihren systemspezifischen Codes und Programmen arbeiten, muss die Tierschutzmoral/-ethik, wenn sie die Kommunikation von Politik und Recht beeinflussen will, die systemische Geschlossenheit und die Operationen der Autopoiesis beider (an-)erkennen.⁷⁸ Als politische Bewegung kann sie im zweiten Schritt den Fokus auf Kontaktstellen, Kopplungen, Irritationen usw. zu diesen Systemen legen. Die Einbindung etwa von Tierschutzkommissionen vor dem Erlass von Verordnungen und allgemeinen Verwaltungsvorschriften geben ein Beispiel dafür, wie außerrechtliche Belange zum Tierschutz Eingang in Gesetzgebungsprozesse der Ministerien finden können.

Für andere soziale Systeme gilt dies gleichermaßen: Das System der Wirtschaft etwa ist geschlossen und autopoietisch, aber es kann ebenfalls dazu angeregt werden eigene Funktionen des Tierschutzes auszubilden und über das Tierwohl mittels seiner Codes *zahlen* und *nicht-zahlen* sowie seiner Programme der Preise zu kommunizieren. Als Beispiel seien rechtlich verbindliche Gütesiegel für die Hersteller von Tierprodukten genannt, welche dem Verbraucher nähere Auskunft zu den erfüllten Tierschutzstandards geben und ihm verschiedene Kaufoptionen zu

⁷⁶ Sie können versuchen das System in Schwingung zu versetzen und bestenfalls eine Resonanz herzustellen. So zum Verhältnis der sozialen Systeme zum Umweltschutz *Lubmann*, Ökologische Kommunikation, S. 40 ff.

⁷⁷ Ausführlicher noch zur Entscheidung *BVerfGE* 104, 337 und zur Normierung des Art. 20a Alt. 2 GG in dem Zusammenhang, Teil: 2 § 1 C. I. 3. und Teil: 2 § 2 A. IV.

⁷⁸ Zum Umweltschutz dazu näher *Lubmann*, Ökologische Kommunikation, S. 101 ff.

unterschiedlichen Preisen eröffnen.⁷⁹ Der Markt ist durch die Kopplung dann in die Lage versetzt, möglicherweise selbst ein gewisses Tierschutzniveau in der Tierhaltung herzustellen und aufrecht zu erhalten.

B. Die Verbindungen von Moral, Ethik und Recht im moralisch-ethisch fundierten Tierschutzrecht

I. Ausgangspunkte des Tierschutzrechts

Das Tierschutzrecht hat ein ethisches und moralisches Fundament, dies heißt der Grund der rechtlichen Normierungen liegt in moralischen Anschauungen und ethischen Überzeugungen für ein gutes/richtiges Verhältnis zwischen Mensch und Tier. Das *BVerfG* hat in einer seiner ersten Entscheidungen den Tierschutz als Staatsaufgabe in dem Sinne mit dem „Empfinden breiter Bevölkerungskreise“ gegenüber Tieren legitimiert und begründet.⁸⁰ Im Tierschutzrecht sind die Verbindungslinien von Recht und Moral/Ethik also aufgrund dieser Ausgangslage besonders eng und der Tierschutzgesetzgeber hat insbesondere mit dem zentralen Gesetz des Tierschutzrechts – dem TierSchG – einen ethisch-moralisch fundierten Tierschutz umgesetzt.⁸¹ Das Tierschutzrecht versucht aufgrund dieses Hintergrundes eine sittliche Ordnung für das Verhältnis zwischen Mensch und Tier zu verwirklichen, indem es eine Rechtsverbindlichkeit für einen moralisch guten/richtigen Umgang mit Tieren herstellt.⁸²

Die ethisch-moralische Fundierung dieses Rechtsbereichs bringt dabei zunächst folgende Fragen mit: Ist die Sozialmoral zum Tierschutz mehr quantitativ oder qualitativ zu bemessen, wiegen also etwa empirische Umfragen zum Tierschutz in der Bevölkerung schwerer als die Meinung eines Gremiums von Ethikexperten?⁸³ Oder wie wird der zeitliche Fluss sittlicher Anschauungen zum

⁷⁹ Näher noch zur Einführung eines Tierschutzsiegels und warum dieses alleine die Anforderungen des TierSchG an eine artgerechte Nutztierhaltung nicht erfüllen kann Teil: 1 § 3 D. II.

⁸⁰ So sieht es auch BVerfGE 36, 47 (58).

⁸¹ *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG Einführung Rn. 24; Tierschutzgesetz vom 24. 07. 1972 BT-Drs. VI/2559, Begründung S. 9; BT-Drs. VI/3556; BGBl I S 1277; Dies ist im Einklang mit dem Grundgesetz BVerfGE 36, 47 (56); 48, 376 (389); 101, 1 (31 ff.).

⁸² Die Verweisungszusammenhänge zur außerrechtlichen Ethik stehen folglich auch immer im Zentrum der Gesetzesbegründungen, siehe etwa zu Art. 20a GG (BT-Drs. 14/8860 Begründung S. 3) und der Gesetzesbegründung zum TierSchG von 1972 (BT-Drs. VI/2559, Begründung S. 9; BT-Drs. VI/3556; BGBl I S 1277).

⁸³ Treffen Tierschutzkommissionen, Ethikräte oder sonstige Experten für das Recht moralische Entscheidungen, sind moralische Bevormundungen der Bürger und jene Präjudikationen von Ergebnissen zu vermeiden, welche die Bürger selbst erbringen können, *Habermas*, Die Einbeziehung des Anderen, S. 119 f. und 122 f.

Tierschutz im Tierschutzrecht adäquat nachverdichtet?⁸⁴ Der Tierschutzgesetzgeber stand zudem vor der Herausforderung sich einerseits nicht von einer einzigen ethischen Theorie und Moralvorstellung zum Tierschutz abhängig zu machen, andererseits aber keine rechtlichen Regeln schaffen kann, die moralisch/ethisch neutral sind. Das Tierschutzrecht sollte also konkrete Wertungen rechtsverbindlich machen, aber aufgrund der Pluralität sozialer Anschauungen auf ein gewisses Maß an Deutungsoffenheit hin verpflichtet bleiben.⁸⁵ Eine Entscheidung auf Grundlage dieser konkurrierenden Faktoren hatte und hat der Tierschutzgesetzgeber kraft seiner Einschätzungsprärogative zu treffen.

Der Gesetzgeber hat sich bei dieser Ausgangslage für unbestimmte, auslegungsbedürftige Rechtsbegriffe im Gesetz und Ermessensentscheidungen der Verwaltung entschieden. Dies sind beispielhaft die Begriffe „Mitgeschöpf“ (§ 1 S. 1 TierSchG), „vernünftiger Grund“ (§§ 1 S. 2, 17 Nr. 1 TierSchG), „seiner Art und seinen Bedürfnissen entsprechend *angemessen*“, „*vermeidbare* Leiden oder Schäden“ (beide § 2 TierSchG, Herv. d. d. Verf.) oder „unerlässlich“, „ethisch vertretbar“ (§§ 7, 7a TierSchG).

Der „vernünftige Grund“ in §§ 1 S. 2, 17 Nr. 1 TierSchG ist dabei ein Leitgedanke des TierSchG und der zentralste wie bedeutendste unbestimmte Rechtsbegriff des Gesetzes:

„Niemand darf einem Tier *ohne vernünftigen Grund* Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen.“ (§ 1 S. 2 TierSchG; Herv. d. d. Verf.)

„Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer [...] ein Wirbeltier *ohne vernünftigen Grund* tötet“ (§ 17 Nr. 1 TierSchG; Herv. d. d. Verf.)

Durch das Erfordernis des vernünftigen Grundes ist das TierSchG sehr flexibel und anpassungsfähig an die außerrechtliche Mensch-Tier-Beziehung und dessen soziale Entwicklungen.⁸⁶ Der vernünftige Grund fungiert dafür als Generalklausel.⁸⁷ Ein vernünftiger

⁸⁴ Moralische Wertmaßstäbe sind nicht konstant, sondern verändern sich fortwährend, was gut etwa an *BVerfGE* 6, 389 („Homosexuellen-Urteil“) aus dem Jahr 1957 deutlich wird.

⁸⁵ So auch *Nida-Rümelin/v. d. Pfordten*, in: Tierethik II, S. 550.

⁸⁶ Das *OVG Münster* in seiner Entscheidung zum Töten männlicher Eintagsküken dazu: „Die Feststellung eines vernünftigen Grundes im Sinne des § 1 Satz 2 TierSchG bezieht sich notwendigerweise auf die im Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung erheblichen Gesichtspunkte. Mit diesem zeitlichen Bezug geht einher, dass Veränderungen der tatsächlichen oder rechtlichen Gegebenheiten Anlass zu einer erneuten und im Ergebnis abweichenden Bewertung geben können. Insbesondere können neue Erkenntnisse oder sonstige Entwicklungen zu Verschiebungen des Gewichts einzelner relevanter Aspekte führen. Die richtige Einschätzung der Tragweite derartiger Veränderungen und ihrer Auswirkungen auf die Rechtfertigung einer tierschutzrelevanten Beeinträchtigung von

Grund liegt vor, wenn die Handlung gesetzlich an anderer Stelle ausdrücklich erlaubt ist, etwa wenn der Tatbestand eines anderen Gesetzes (z. B. § 45a BNatSchG) erfüllt ist oder wenn die Handlung gemeinhin als sozialadäquat bewertet wird, wie etwa der Verzehr von tierischem Fleisch (dann zugleich Ausdruck der allgemeinen Handlungsfreiheit Art. 2 Abs. 1 GG).

Nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass das speziellere Gesetz dem allgemeineren Gesetz vorgeht, sind beim vernünftigen Grund, welcher durch ein anderes Gesetz ausgefüllt werden soll, die Voraussetzungen und Grenzen der speziellen gesetzlichen Bestimmung vorrangig zu prüfen, also ob die Voraussetzungen unter denen das spezielle Gesetz den Eingriff zulässt, erfüllt sind und ob die Grenzen des speziellen Gesetzes dabei eingehalten wurden. Liegen die spezialgesetzlichen Voraussetzungen vor, so liegt in der Regel auch ein vernünftiger Grund nach §§ 1 S. 2, 17 TierSchG vor. Die Erfüllung des vernünftigen Grundes kann dann lediglich noch durch die Verletzung allgemeiner Rechtsgrundsätze wie des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Art. 1 bis 19, 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 GG) scheitern, wenn im Einzelfall also die Leidens- Schmerzens- und Schadenszufügung an einem Tier (§ 1 S. 2 TierSchG) unverhältnismäßig wäre, obwohl die spezialgesetzlichen Voraussetzungen dem Grunde nach vorliegen.

Die offenen, unbestimmten Rechtsbegriffe des TierSchG bieten nicht nur Vorteile, sondern sind gegenwärtig zugleich auch die Achillesferse des Tierschutzrechts. Durch sie werden zentrale materielle Entscheidungen im Tierschutz letztlich auf die Ebene der unterparlamentarischen Rechtsetzung des Verordnungsgesetzgebers und Gutachten verlagert; eine Ebene auf welcher Entscheidungen für die Öffentlichkeit und die politische Opposition kaum transparent sind, sowie durch diese nicht mitzugestalten und nur schwer kontrollierbar sind.⁸⁸ Dies hat in der Vergangenheit flächendeckend zu einer Verwässerung und Aushöhlung der eigentlich hohen normativen Maßstäbe des TierSchG geführt. Die Anforderungen des §§ 1 S. 1, 2 TierSchG etwa, dass Tiere Mitgeschöpfe sind, welche artgerecht zu halten sind, werden für die konventionelle Intensivtierhaltung durch die TierSchNutzV entsprechend so konkretisiert, dass andere Ziele wie die Kosteneffizienz für preisgünstige Tierprodukte, verwirklicht werden können.⁸⁹ Eine

Tieren ist eine Frage der sachgerechten Zusammenstellung und Gewichtung der Belange.“ *OVG Münster* Urt. v. 20.05.2016, Az. 20 A 488/15 und 20 A 530/15 Rn. 70.

⁸⁷ *Lorz/Metzger*, in: TierSchG, § 1 Rn 16.

⁸⁸ *Deutscher Ethikrat*, Tierwohllachtung, S. 11.

⁸⁹ Nach ethischen und naturwissenschaftlichen (Zoologie, Veterinärmedizin und Ethologie) Maßstäben zum Tierwohl, liegt jedoch keine artgerechte Tierhaltung bei der Intensivtierhaltung vor. Weil der Tierschutzgesetzgeber mit § 2 TierSchG aber gerade diese Maßstäbe durch eine „artgerechte Haltung“ normieren und sicherstellen wollte, ist die TierSchNutzV auch eigentlich insoweit rechtswidrig. Die Rechtswidrigkeit wurde jedoch bislang nicht gerichtlich festgestellt, was sich durch eine von der LReg Berlin angestrebte abstrakte Normenkontrolle vor dem

Tierschutzrechtsetzung, welche Einfluss auf die Wirklichkeit der Tiere nimmt, findet aus diesem Grund vor allem außerhalb des Parlamentes statt.

Aufgrund des Maßstabs der Sozialadäquanz des vernünftigen Grundes, können andererseits aber auch neue moralische/ethische Überzeugungen in das TierSchG schnell Eingang finden. Aus Gründen der Rechtssicherheit kann zum Teil aber eine rechtliche Nachverdichtung über Verordnungen oder Gesetzesänderungen durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber angezeigt sein.⁹⁰ Denn es erscheint nicht unproblematisch, wenn der Wandel gesellschaftlicher Anschauungen ohne Gesetzgeberaktivität in das TierSchG (§§ 1 S. 2, 17 Nr. 1 TierSchG) Eingang findet.⁹¹ Der Gesetzgeber hat deshalb vorzugsweise gerade bei starker Grundrechtsbetroffenheit den sozialen Wandel über Gesetzesänderungen im TierSchG und den korrespondierenden VOs rechtlich nachzuverdichten. Nur dergestalt können gebotene Abwägungen durch demokratisch legitimierte Organe getroffen werden und bleiben Rechtsänderungen im Sinne von Rechtssicherheit und Bestimmtheit transparent und nachvollziehbar. Insbesondere können nur durch den Gesetzgeber jene für die Grundrechtsträger so entscheidenden Übergangsfristen und Härtefallklauseln getroffen werden.⁹²

II. Ethische Leitlinien und Maßstäbe des Tierschutzrechts

An dieser Stelle soll dargestellt werden, in welchem normativen Kontext das Tierschutzrecht steht und welche ethischen Leitlinien und Maßstäbe daraus abzuleiten sind. Hierdurch soll die Frage vorbereitet werden, ob durch das Tierschutzrecht ein bestimmter Status der Tiere für die Rechtsebene festgelegt ist oder aus einer Gesamtbetrachtung heraus nahe liegen könnte.

Dem TierSchG liegen folgende Wertentscheidungen zugrunde:⁹³ 1.) ein direkter, ethischer Tierschutz um des einzelnen Tieres selbst willen (§ 1 TierSchG)⁹⁴ 2.) einen Lebensschutz,

BVerfG jedoch ändern könnte (s. <https://www.berlin.de/sen/justva/presse/pressemitteilungen/2019/pressemitteilung.772703.php>; zuletzt abgerufen am 14. 02. 2021.)

⁹⁰ Gärditz, in: Wissenschaft und Ethik, S. 97 ff. (106 ff., 127 f.).

⁹¹ Siehe beispielhaft zu einem entsprechenden Vorgehen des Landesumweltministeriums NRW durch Erlass und anschließender Anklage der Staatsanwaltschaft Münster gegen die Brutereibetreiber *OVG Münster* Urt. v. 20.05.2016, Az. 20 A 488/15 und 20 A 530/15 Rn. 70. Zweifellos hat der Erlass des Ministeriums indes aber eine gerichtliche Prüfung der entsprechenden Praxis veranlasst, welche bis vor das *BVerwG* ging (*BVerwG* 3 C 28.16 - Urteil vom 13. Juni 2019) und erneut eine breite politische Debatte über das Töten männlicher Eintaksküken auslöste.

⁹² Siehe näher zum Grundrecht der Berufsfreiheit noch Teil: 2 § C. VII. Die Spannungslage von Wirtschaftsgrundrechtsträger und der flexiblen Norm des § 1 S. 2 TierSchG bzw. § 17 Nr. 1 TierSchG steht auch im Mittelpunkt von *OVG Münster* Urt. v. 20.05.2016, Az. 20 A 488/15 und 20 A 530/15.

⁹³ Die ersten zehn Wertentscheidungen sind *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG Einführung, Rn. 21 entnommen. Siehe zudem zur Gesetzesbegründung des TierSchG BT-Drs. 6/2559.

ausgedrückt durch § 1 S. 2 und § 17 Nr. 1 TierSchG, 3.) der Schutz des Wohlbefindens im Sinne des Freiseins von Schmerzen und Leiden, 4.) den Schutz der Unversehrtheit im Sinne der Nichtschädigung sind normiert, 5.) die Anerkennung einer human-analogen Schmerz- und Leidensfähigkeit, 6.) die Mitgeschöpflichkeit nach § 1 S. 1 als Anerkennung eines eigenen Wertes, 7.) das Gebot der Gewaltminimierung, 8.) die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit auch bei Eingriffen in tierliche Rechtsgüter, 9.) das Gebot einer gesteigerten Rücksichtnahme bei jenen Tieren, welche sich in menschlicher Obhut befinden, 10.) die Wertentscheidungen, welche der amtlichen Begründung der Verfassungsänderung von Art. 20a Alt. 2 GG zu entnehmen sind⁹⁵ und schließlich 11.) die Wertentscheidungen des Unionsgesetzgebers zu Art. 13 AEUV.

Diesen Wertentscheidungen des TierSchG liegt übergeordnet das Bestreben nach einer sittlichen Ordnung in den Beziehungen zwischen Mensch und Tier zugrunde.⁹⁶ Dafür soll das Tier in erster Linie als *Mitgeschöpf* und *fühlendes Wesen* begriffen werden, dessen Achtung und Wertschätzung um seiner selbst willen für den überlegenen Menschen ein moralisches Postulat darstellt.⁹⁷ Es damit im Kern um einen Schutz der Tiere aufgrund eines ihnen inhärent zugeschrieben Eigenwertes und nicht etwa um die Befürchtung, dass tierquälerisches Verhalten im Anschluss zu einem ähnlichen Verhalten an Menschen führen könnte oder dem Gefühlsschutz jener Menschen, welche die Taten mitansehen müssten.⁹⁸ Die Rechtsordnung erkennt im Tierschutzrecht vielmehr an, dass der Schutz der Tiere um ihrer selbst willen geschieht, aufgrund eines intrinsischen, eigenen, originären und nicht bloß extrinsischen, instrumentellen, abgeleiteten Wertes der Tiere.⁹⁹ Dies drückt der Begriff des Mitgeschöpfes in § 1 S. 1 TierSchG aus. Daneben schützt das TierSchG die Tiere als fühlende Wesen (§ 1 S. 2 TierSchG), denn über den Schutz von Kulturgütern wie Denkmälern oder Kunstwerken hinaus – welchen ebenfalls eine Eigenwertigkeit zugeschrieben werden kann – verfügen Tiere über mentale Zustände, die sie zu empfindungssamen Lebewesen mit Leid-, Schmerz- und Schädensempfindungen an sich Selbst

⁹⁴ Im Unterschied zu einem Tierschutz bei welchem die Erregung öffentlichen Ärgernisses durch Tierquälung und die Verrohung des Menschen und seiner Sitten den Zweck bilden. Vgl. *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG Einführung Rn. 17-18, 21; Vgl. auch RL 2010/63/EU, Erwägungsgrund Nr. 12 „Tiere haben einen intrinsischen Wert, der respektiert werden muss.“

⁹⁵ BT-Drs. 14/8860 S. 3.

⁹⁶ *Lorz/Metzger*, TierSchG Einführung Rn. 62.

⁹⁷ v. *Loeper*, in: Kluge TierSchG Einführung Rn. 42.

⁹⁸ Für das Tierstrafrecht dazu mit guten Beispielen *Greco*, JZ 8/2019, 390 ff. (392).

⁹⁹ *Greco*, JZ 8/2019, 390 ff. (392).

und mit eigenen Formen von Freiheit und Selbstbestimmung macht – abzugrenzen aber davon was unter der spezifisch menschlichen Freiheit und Selbstbestimmung verstanden wird.¹⁰⁰

Für die konkrete Umsetzung dieser sittlichen Ordnung gibt das TierSchG nicht zu erkennen, dass es auf spezifische ethische Ansicht oder metaphysische Bezugsgröße festgelegt ist.¹⁰¹ Die Bezeichnung des *Mitgeschöpfes* normiert deshalb gleichwohl ihrer religiösen Konnotation keine Entscheidung des Gesetzgebers für einen theologischen Tierschutz, so wenig wie der vernünftige Grund einen kantianischen Tierschutz normieren soll. Die Grundausrichtung des TierSchG und seine Rechtsbegriffe sind vielmehr deutungsvariant und offen für unterschiedliche ethisch-moralische Ansätze. Der Grund liegt an der Unbestimmtheit der Rechtsbegriffe des TierSchG, welche konkretisierungsbedürftig sind und dabei nicht nur an andere Gesetze und die Sozialmoral, sondern auch an ethische Ansätze plausibel anschließen können.¹⁰²

Wichtige ethische Quellen des deutschen Tierschutzrechts sind exemplarisch und nicht abschließend: Die christliche Theologie der Tiere als (Mit-)Geschöpfe Gottes und einer beauftragten Verantwortungswahrnehmung des überlegenen Menschen (*imago dei*) für diese übrige Schöpfung (Hege und Pflege),¹⁰³ die von *Schopenhauer* entwickelte Mitleidsethik,¹⁰⁴ *Kant* welcher Tierschutz als Schonung der Tiere im Sinne einer sittlichen Pflicht gegen sich selbst verstand,¹⁰⁵ *Peter Singer* welcher in seinem präferenz-utilitaristischen Ansatz die pathozentrisch geleitete Auffassung vertritt, alle leidensfähigen Lebewesen seien moralisch zu berücksichtigen,¹⁰⁶ *Tom Regan* welcher aufgrund des inhärenten, nicht abstufbaren Wertes jedes empfindungsfähigen Lebewesens einen Ansatz moralischer Rechte für diese vertritt,¹⁰⁷ *Ursula Wolf* welche den mitleidsethischen Ansatz aufgreift und die Leidensfähigkeit als zentralen Bezugspunkt für moralische Intuitionen des Menschen herausstellt,¹⁰⁸ *Martha Nussbaum* sieht es über bloße

¹⁰⁰ Hierzu noch eingehender Teil: 1 § 5 A. I.

¹⁰¹ *Deutscher Ethikrat*, Tierwohlachtung, S. 15 f.

¹⁰² *Deutscher Ethikrat*, Tierwohlachtung, S. 32.

¹⁰³ Genesis 1, 27 f.; bezugnehmend darauf auch *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, Einführung Rn. 10 ff.

¹⁰⁴ *Schopenhauer*, Preisschrift über das Fundament der Moral, S. 136 ff.

¹⁰⁵ *Kant*, MS AA VI, S. 443: „In Ansehung des lebenden, obgleich vernunftlosen Teils der Geschöpfe ist die Pflicht der Enthaltung von gewaltsamer und zugleich grausamer Behandlung der Tiere der Pflicht des Menschen gegen sich selbst weit inniglicher entgegengesetzt, weil dadurch das Mitgefühl an ihrem Leiden im Menschen abgestumpft und dadurch eine der Moralität, im Verhältnisse zu anderen Menschen, sehr diensame natürliche Anlage geschwächt und nach und nach ausgetilgt wird; [...]“

¹⁰⁶ *Singer*, *Animal Liberation* (1991).

¹⁰⁷ *Regan*, *The Case for Animal Rights* (1985).

¹⁰⁸ *Wolf*, *Ethik der Mensch-Tier-Beziehung* (2012).

Tugend- oder Mitleidspflichten hinaus als Gerechtigkeitspostulat für den Menschen an, den Tieren ein artgerechtes Leben zu ermöglichen, in welchem sie ihre Grundfähigkeiten ausüben können¹⁰⁹ und *Christine Korsgaard* weitet die pflichtenethische Begründung moralischer Rücksichtnahme – welche nach klassisch kantianischem Verständnis nur anderen Menschen geschuldet wird – auf alle empfindungsfähigen Lebewesen aus. Dadurch sieht sie direkte moralische Pflichten des Menschen gegenüber Tieren begründet und führt nicht Normierung einer moralischen Superiorität des Menschen aus der tradierten kenianischen Philosophie fort, aus welcher sich nur indirekte Pflichten gegenüber Tieren ergeben.¹¹⁰

Neben der Anknüpfung des Tierschutzes an ethische Theorien fundiert auch *unsere moralische Intuition* das Tierschutzrecht. Denn es fühlt sich für die meisten von uns richtig und gut an Tiere wie Lebewesen mit Empfindungen und einem Selbstwert zu behandeln und nicht wie leblose Gegenstände. Dies mag damit zu tun haben, dass wir als *homo sapiens* evolutionär sehr eng mit anderen höher entwickelten Tieren verwandt sind und uns in Anatomie, Mimik, Gestik und sonstigem Verhalten sehr ähnlich sind. Daraus kann oft eine spiegelbildliche Empathie und Sympathie in der Beobachtung von ihnen entstehen, welche uns ihre Interessen im Gegenzug berücksichtigen lässt, weil wir über die gleichen Interessen verfügen (z. B. Leidens- und Schmerzberücksichtigung) und uns in sie deshalb hineinversetzen können.¹¹¹ Es ist vielen Menschen aus diesem Grund der Analogiefähigkeit schlicht ein Bedürfnis Tieren – insbesondere die evolutionär zum Menschen eng verwandten Tierarten – keine Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder ihnen das Leben zu nehmen. Diese Bevorzugung bestimmter Tierarten aufgrund unserer selektiven moralischen Intuition bricht sich im geltenden Tierschutzrecht etwa dort Bahn, wo das TierSchG zwar den Schutz aller Tiere im zoologischen Sinne und vor allem aller schmerz- und leidensempfindlichen Tiere normiert,¹¹² aber das Gesetz letztlich Wirbeltieren mit ihrer menschen-analogen Schmerz- und Leidensempfindlichkeit den höchsten Schutzstatus

¹⁰⁹ *Nussbaum*, Die Grenzen der Gerechtigkeit, S. 442 ff.

¹¹⁰ *Korsgaard*, *Fellow Creatures. Our Obligations to the Other Animals* (2018).

¹¹¹ Die menschlichen Spiegelneuronen funktionieren artübergreifend; Die Entdeckung von Spiegelneuronen erfolgte durch *Rizzolatti/Fadiga/Gallese/Fogassi*, in: *Cognitive Brain Research*, Vol. 3 Iss. 2 1996, S. 131 ff.

¹¹² v. *Loeper*, in: Kluge TierSchG, Einführung Rn. 81.

einräumt.¹¹³ Diese Privilegierung der Wirbeltiere gegenüber wirbellosen Tieren ist aus ethischer und naturwissenschaftlicher Sicht jedoch nicht (mehr) haltbar.¹¹⁴

Ungeachtet der Unterschiede in diesen tierethischen Ansätzen und Konzeptionen zur Begründung des Tierschutzes und ihres moralischen Status, besteht prinzipielle Übereinstimmung darin, dass Tiere zu schützen sind und ihr Wohlergehen dabei die zentrale Maßgabe sein soll.¹¹⁵ Auch wird deutlich, dass es bei der Bestimmung des Grades menschlicher Verantwortung für die Tierwohl entscheidend darauf ankommt, welche moralisch bedeutsamen Fähigkeiten und Eigenschaften bei der Tierart wie stark ausgeprägt ist und dass Unterschiede in diesen Ausprägungen auch zu unterschiedlichen Beurteilungen der moralischen Bedeutsamkeit und Berechtigungen verschiedener Tiere führen.¹¹⁶ Aufgrund dessen wird zumindest den höher organisierten Tieren von vielen Stimmen des ethischen Diskurses ein eigener moralischer Status neben dem Menschen und den Sachen zuerkannt. Dieser eigene „dritte“ Status der Tiere soll diese jedenfalls in die Sphäre des Schutzes moralischer Normen mit einbeziehen, damit ihre Belange geachtet und sie nach gewissen Geboten behandelt werden, kurz zumindest sollen sie *ein Objekt der Moral* zu sein.¹¹⁷

Fast alle ethisch-moralischen Tierschutzansätze, welche Eingang in das Tierschutzrecht finden, haben zum Ziel schwerpunktmäßig das Wohlergehen der Tiere – ein *Tierwohl* – sicherzustellen, also ein tierliches Dasein in einem gesunden körperlichen und psychologischen Zustand.¹¹⁸ Um konkreter feststellen zu können, was für ein Wohlergehen der Tiere genau wichtig ist, treten neben die moralisch/ethische Ebene auch die Erkenntnisse der Naturwissenschaften, namentlich der Zoologie, Veterinärmedizin, Ethologie, Neurophysiologie und Neuroanatomie.¹¹⁹ Im Begriff des Tierwohls und der Bestimmung was Tierwohl- und artgerecht sei und was nicht, sind daher deskriptive und normative Aspekte im Tierschutzrecht stark miteinander verbunden.¹²⁰ Ethik und

¹¹³ v. Loeper, in: Kluge TierSchG Einführung Rn. 81.

¹¹⁴ Deutscher Ethikrat, Tierwohllachtung, S. 24.

¹¹⁵ Deutscher Ethikrat, Tierwohllachtung, S. 35.

¹¹⁶ Deutscher Ethikrat, Tierwohllachtung, S. 43.

¹¹⁷ Deutscher Ethikrat, Tierwohllachtung, S. 36.

¹¹⁸ Deutscher Ethikrat, Tierwohllachtung, S. 23.

¹¹⁹ Deutscher Ethikrat, Tierwohllachtung, S. 18.

¹²⁰ Deutscher Ethikrat, Tierwohllachtung, S. 23.

Naturwissenschaft formulieren damit gemeinsam wie der Mensch sich konkret gegenüber Tieren richtig/gut verhalten kann und das Tierschutzrecht macht es rechtlich verbindlich.¹²¹

III. Das Spannungs- und Kooperationsverhältnis zwischen individuell gewährleisteter menschlicher Freiheit und einem kollektiv-öffentlich fundierten Tierschutzrecht

Recht und Sozialmoral kollidieren beim Tierschutz auch regelmäßig miteinander und müssen vom Staat in Einklang gebracht werden. So normieren die Grundrechte verschiedene individuelle Freiheiten als Wertentscheidungen an sich, unabhängig davon, ob deren Ausübung mit der moralischen Mehrheitsmeinung übereinstimmt oder nicht. Grundrechtliche Freiheitsausübungen – insbesondere jene von sozialen Minderheiten – sollen also gerade auch unabhängig von ihrer Kongruenz mit der herrschenden Sozialmoral gewährleistet werden und können sich in der Abwägung auch gegenüber stark divergierenden Mehrheitsanschauungen durchsetzen.¹²² Der Verfassungsstaat des GG trägt durch die Grundrechtsgewährleistungen eine liberale Ausrichtung und verpflichtet den Staat zum Freiheitsschutz des Einzelnen.¹²³ Beim Tierschutz sind daher Kompromisse mit den Grundrechtsträgern zu suchen.¹²⁴

Das TierSchG ist demzufolge auch bereits als Kompromiss zwischen menschlicher Freiheit und der Verantwortung für Tiere und tierlichen Interessen konzipiert.¹²⁵ Allerdings derzeit mit einem deutlichen Übergewicht zugunsten des Menschen. Seit dem Verfassungsrang des Tierschutzes wird diese Schiefelage zu Lasten der Tiere aber immer schwerer zu rechtfertigen, denn das Verfassungsgut des Tierschutzes geht als gleichrangiges Rechtsgut in die Abwägung mit den Grundrechten und vermag diese auch zu begrenzen und einzuschränken. Die Rechtfertigungsmöglichkeiten für einen verhältnismäßigen Eingriff in die Grundrechte, haben sich dadurch zu Gunsten des Tierschutzrechts längst erweitert. Insbesondere in den

¹²¹ *Deutscher Ethikrat*, Tierwohllachtung, S. 31.

¹²² *Braun*, Rechtsphilosophie, S. 347.

¹²³ *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 403, 407 ff.

¹²⁴ Zum Freiheitsprinzip des Rechts im Zusammenhang mit dem ethischen Tierschutz siehe *Gerdes*, Tierschutz und freiheitliches Rechtsprinzip (2007) und der Unmöglichkeit alle Konflikte von Freiheit und ethischem Tierschutz zur Zufriedenstellung beider Seiten aufzulösen, ebenda S. 205 ff.

¹²⁵ BT-Drs. VI/2559, S. 9; BT-Drs. VI/3556; *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG § 1 Rn. 30 ff." Auf diesen Gesetzestext weisen auch zahlreiche Gerichtsentscheidungen immer wieder hin, *BVerfG*, Urteil vom 6. Juli 1999 - 2 BvF 3/90 -, BVerfGE 101, 1 (37), und Beschluss vom 20. Juni 1978 - 1 BvL 14/77 -, BVerfGE 48, 376 (389); *BVerwG*, Urteil vom 27. August 1981 - 3 C 37.80 -, BVerwGE 64, 46; *OVG Münster* Urt. v. 20.05.2016, Az. 20 A 488/15 und 20 A 530/15 Rn. 53 f.

Verordnungen zum TierSchG spiegelt sich diese Auegnhöhe der Verfassungsgüter noch nicht wider.

Zur rechtlichen Steuerung der Kollisionslagen kommt der Staat zur Einhaltung bestimmter tierschutzrechtlicher Mindeststandards um die Normierung klassischer Verbote nicht umhin, auch wenn sie die freiheitsintensivste Form staatlicher Maßnahmen ist. Darüber hinaus verfügt der Tierschutzgesetzgeber aber über weitere Steuerungsinstrumente: Er ist durch rechtliche Strukturgabe etwa auch in der Lage, die sozialen Rahmenbedingungen mitzugestalten, indem er Anreizsysteme wie Subventionen oder Angabe-, Auszeichnung- und Aufklärungspflichten für tierbezogene Waren und Dienstleistungen schafft.¹²⁶ Tierschutzrecht und Individuelle Freiheiten werden dadurch zum Teil sogar enger zusammengeführt,¹²⁷ wenn also beispielsweise Grundrechtsträger tierische Produkte durch valide staatliche Tierschutzsiegel Entscheidungen im Einklang mit ihrer Gewissensfreiheit (Art. 2 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 GG) konsumieren können oder professionelle Landwirte, welche ihre Tiere artgerechter halten möchten, staatlich subventioniert und dadurch konkurrenzfähig bleiben (Art. 4 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG).¹²⁸ Gegenwärtig ist die Lage umgekehrt: Viele moderne Steuerungspotentiale des Rechts bleiben ungenutzt und die soziale Ablehnung der Bedingungen der Intensivtierhaltung trifft in der Landwirtschaft auf ihre mehrheitliche Praktizierung und beim Bürger auf einen mehrheitlichen Konsum ihrer Produkte. Dies kann als Zeichen individueller Überforderungen gelesen werden, sich nicht freiheitlich innerhalb der gegebenen sozialen Rahmenbedingungen zu verhalten.¹²⁹

Andere Beispiele für rechtliche Strukturgabe ohne Verbote gibt es viele: Für Subventionen etwa wäre eine im Schwerpunkt mit Tierschutzkriterien verbundene – und nicht flächenbasierte – Vergabe von nationalen und unionsrechtlichen Zuschüssen in der Landwirtschaft hilfreich. Staatliche Förderungspotentiale bestehen auch bei tierschutzfreundlichen Technologien, wie etwa der Erzeugung tierischer Nahrungsmittel *in-vitro* im Labor; technologische Innovationen hier könnten die industrielle Nutztierhaltung und damit einen wichtigen Bereich der aktuellen Mensch-Tier-Beziehung auf neue Beine stellen. Durch rechtliche Strukturgabe, Anreizsysteme

¹²⁶ Ebenso für den Umweltschutz *Lübbe-Wolff*, Moral und Recht im Umweltschutz, S. 15 ff.

¹²⁷ Bezogen auf den Umweltschutz mit übertragbarer Argumentation *Lübbe-Wolff*, Recht und Moral im Umweltschutz, S. 47 f.

¹²⁸ https://www.bmel.de/DE/Tier/Tierwohl/_texte/Einfuehrung-Tierwohllabel.html (zuletzt abgerufen am 02. 04. 19)

¹²⁹ Die Ablehnung der Intensivtierhaltung in der Bevölkerung und Lösungsvorschläge werden auch vom Gutachten des *BMEL* vom März 2015 thematisiert: „Wege zu einer gesellschaftlich akzeptierten Nutztierhaltung“ http://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/Ministerium/Beiraete/Agrarpolitik/GutachtenNutztierhaltung.pdf?3F__blob%3DpublicationFile (zuletzt abgerufen am 07. 11. 18).

oder auch Bürokratiebefreiungen, ist der Staat jedenfalls in der Lage aktiv Tierschutz zu betreiben ohne Freiheiten zu beschneiden.

C. Folgt aus dem Tierschutzrecht ein bestimmter Status der Tiere?

Fraglich ist, ob aus dem dargelegten normativen Kontext von Tierschutzethik- und Moral und dem Tierschutzrecht ein bestimmter Status der Tiere festgelegt ist oder nahe liegt.

Das Tierschutzrecht normiert zwar aufgrund seines objektiv-rechtlichen Zuschnitts allein Pflichten des Menschen und keine Berechtigungen für Tiere und die Letztbegründung der Gesetzesnormierungen ist die Herstellung und Aufrechterhaltung einer sittlichen Ordnung in der Mensch-Tier-Beziehung; aber der inhaltliche Mittelpunkt zur Erreichung dieses Zieles bildet die Schutzausrichtung auf das individuelle Tier hin, sein Leben und sein Wohlbefinden als Zweck an sich selbst – und nicht etwa die moralische Entrüstung oder das innere Unbehagen der Bürger über sichtbare Tierquälerei. Das Tierschutzrecht ist ausgerichtet auf die Tiere als Mitgeschöpfe, deren Leben einen eigenen inhärenten Selbstwert hat und deren Empfindungsfähigkeit für Schmerzen, Leiden und Schäden individuelle Berücksichtigung aus ethisch-moralischen Gründen finden soll. Die Normen des Tierschutzrechts verwenden gemäß dieser Orientierung am einzelnen Tier eine individualisierende Rechtssprache und keine Semantik, welche auf öffentliche Interessen hindeutet.

Des Weiteren hat sich das Tierschutzrecht für die Umsetzung eines individuellen Schutzes die Einordnung der Tiere in einen *besonderen Status*, zwischen Mensch und Sache, zu Eigen gemacht.¹³⁰ Dies wird am deutlichsten durch die Bezeichnung der Tiere als *Mitgeschöpfe* in § 1 S. 1 TierSchG und der Entsachlichung der Tiere in § 90a S. 1 BGB („Tiere sind keine Sachen“).¹³¹ Der Sinn und Zweck dieser Normierungen liegt in einer hervorgehobenen, ausdrücklichen Anerkennung eines moralisch-ethischen Eigenwertes der Tiere, welche auch im Recht gelten und den Umgang des Menschen mit Tieren auf Rechtsebene leitbildartig bestimmen soll. Die Verfassungsänderungsbegründung zu Art. 20a Alt. 2 GG folgt dieser kategorialen Einordnung der Tiere aus dem einfachen Recht, indem es sie ebenfalls als Individuen und Mitgeschöpfe bezeichnet.¹³² Für Tiere soll dadurch zwar kein strenges Instrumentalisierungsverbot normiert sein, wie es die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) für den einzelnen Menschen garantiert, aber

¹³⁰ Zum Dritten Status der Tiere aus ethischer Sicht *Deutscher Ethikrat*, Tierwohlachtung, S. 14, 58 ff.

¹³¹ Siehe zur Einführung des Begriffes des Mitgeschöpfes in das TierSchG Erstes Gesetz zur Änderung des TierSchG vom 12. 08. 1986 (BGBl I, 1309) und zur Entsachlichung in § 90a BGB BGBl. I S. 1762 und BT-Drs. 11/7369; 11/5463.

¹³² BT-Drs. 14/8860 Begründung S. 3.

die moralisch-ethische Überzeugung soll Rechtsverbindlichkeit erhalten, dass Tiere anders als bloße Sachen nicht nur einen reinen Gebrauchswert für Menschen haben, sondern eben einen eigenen Wert an sich.

Die in § 1 S. 2 TierSchG aufgezählten Beeinträchtigungen von Leiden, Schmerzen und Schäden, vor welchen das Tier zu bewahren ist, sind weitergehend sogar typische Integritätsinteressen wie sie bei Rechtsträgern – und nicht bei Sachen – vorliegen.¹³³ Durch die Brille der Schutznormtheorie wären sie ohne größere Schwierigkeiten als subjektive Rechte auslegbar. Dass Tiere aber keine Rechtspersonen sind, ergibt sich – neben der fehlenden ausdrücklichen Zuerkennung –¹³⁴ dann etwa aus § 90a S. 3 BGB, nach welcher die Vorschriften über Sachen auf Tiere entsprechend anzuwenden seien, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist.

Eine individuelle Grundkonzeption auf das Tier wie sie dem Tierschutzrecht eigen ist, kann im Umweltschutzrecht parallel auch beobachtet werden, weil die Natur – von indigenen Völkern seit langem und im westlichen Kulturkreis zunehmend – nicht mehr sachanalog, dem Menschen unterworfen und naturwissenschaftlich abschließend beschreibbar, verstanden wird, sondern zunehmend autonomer, in komplexer Wechselbeziehung zum Menschen und in individuellen Erscheinungsformen auftretend. Noch ist das Umweltrecht aber als genuin öffentliches Interesse an der Bewahrung unserer „natürlichen Lebensgrundlagen“ mit Blick auf unsere „künftigen Generationen“ (Wortlaut Art. 20a GG) angelegt. Jenseits größerer Tierarten geht es bei Kleinstlebewesen, Pflanzen, Flüssen noch mehr um die Bewahrung eines intakten Ökosystems aus anthropozentrischer Perspektive und weniger um die Eigenwertigkeit und die Interessen einer für sich einzigartigen Naturerscheinung und ihres Netzwerks. Das Umweltschutzrecht ist deshalb noch klarer als das Tierschutzrecht als öffentliches Interesse und auf einen objektiven Rechtsschutz mit Verbandsklage hin ausgerichtet.¹³⁵

Das Tierschutzrecht hat sich hingegen auf einen *eigenen Status* der Tiere zwischen Menschen und Sachen festgelegt. Dieser Status liegt in der Gesamtbetrachtung der maßgeblichen Normen und Gesetzesbegründungen – vor allem § 90a BGB, § 1 S. 1 TierSchG und Art. 20a GG – näher an

¹³³ Ebenso Caspar, Tierschutz im Recht, S. 520.

¹³⁴ Siehe Einleitung § 3 und Erster Teil § 1 A.

¹³⁵ In der ecuadorianischen Verfassung ist seit dem Jahr 2008 etwa die gesamte Natur (Pacha Mama) zum Subjekt ihrer Rechte erklärt worden, Art. 10 („La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución“), Art. 71 und Art. 83 Nr. 6. Der kolumbianische Verfassungsgerichtshof (Urteil vom 10.11. 2016, Az. T-622/2016, Ziff. 10.2.) stattete den Fluss „Atrato“ mit Rechten aus: „Der Fluss Atrato, einschließlich seiner Becken und Zuflüsse, wird als eine Körperschaft des Rechts mit Recht auf Schutz, Erhaltung und Aufrechterhaltung und Erholung durch den Staat und ethnischen Gemeinschaften anerkannt.“

einem subjektiven Rechtsschutzmodell mit Klagerecht als an einem objektiven Rechtsschutz mit Verbandsklage.¹³⁶ Das Tierschutzrecht zeigt sich also nicht nur offen für Tierrechte, sondern legt eine Personifizierung und Rechtevergabe an Tiere sogar selbst nahe, denn eine solche Anerkennung würde sich systematisch in die Eigenwertigkeitszuschreibung, den individuellen Interessenschutz und die Gesamtorientierung am einzelnen Tier hervorragend einfügen.

Folgend soll deshalb geprüft werden, welchen Hintergrund die Begriffe der Person, Rechtsperson und subjektiver Rechte haben und ob Tiere diesen Status im Recht überhaupt in Einklang mit dieser Ideengeschichte einnehmen können.

§ 3 Ideengeschichte zur Person und Rechtsperson

A. Person und Rechtsperson

Die etymologischen Bezüge zur Person und Rechtsperson sollen hier herausgearbeitet werden, um eine Grundlage und einen Maßstab für die danach folgende Untersuchung ihrer Übertragbarkeit auf Tiere zu bilden. Die Kurzdarstellung musste aufgrund der breiten und tiefen Ideengeschichte aber eine Auswahl treffen und hat versucht, nur auf jene für die Forschungsfrage zentralsten historischen Entwicklungen und Philosophien einzugehen.¹³⁷ Um einen möglichst nachvollziehbaren Maßstab für die spätere Überprüfung der Übertragbarkeit herauszuarbeiten, stehen die folgenden historischen Aufarbeitungen zunächst weitgehend für sich, ohne Bezug zu Tieren; einzig die jüngsten Entwicklungen ganz am Ende weisen direkten Bezug zu Tieren oder der Natur auf, da in diesen Fällen eine Rechte- oder Personenzuschreibung auf Rechtsebene unmittelbar bereits an ökologische Entitäten erfolgt ist.

I. Antikes Griechenland und Römisches Recht

Die Philosophie und das Recht des **antiken Griechenlands** kannten eine *Person* im heutigen Sinne nicht, weder juristisch noch außerrechtlich.¹³⁸ Im antiken **römischen Recht** wurde die *personae* dann zu einer rechtlichen Grundkategorie (*personae, res, actiones*), aber sie enthielt keine allgemeine Rechtsfähigkeit des einzelnen Menschen als einer natürlichen Person, sondern blieb

¹³⁶ Zu diesem Ergebnis kommen auch *Caspar*, Tierschutz im Recht, S. 517 ff. und *Raspé*, Die tierliche Person, S. 175 ff.

¹³⁷ Im kontinentaleuropäischen Recht sind diese Begriffe vor allem geprägt durch die christlich-jüdische Heilsgeschichte, die abendländische (Rechts-)Philosophie und Rechtsdogmatik, siehe vertiefend *Kobusch*, Die Entdeckung der Person (1997).

¹³⁸ *Kobusch*, Die Entdeckung der Person, S. 11 f.

dahingehend „juristisch farblos“.¹³⁹ Kennzeichnend und maßgeblich für die römische Zeit war die Aufteilung des Rechtsstatus in die drei Sphären der *libertatis*, *civitatis* und *familia*.¹⁴⁰ Rechte und Pflichten des Einzelnen als Rechtsperson bestimmten sich partiell und getrennt aus der jeweiligen Kategorie, eine übergreifende Personalität des Menschen im Recht – wie wir sie heute kennen – gab es jedenfalls noch nicht.¹⁴¹

Die zweite römisch-antike Genealogie des Personenbegriffs liegt in einer Tradition der Rhetorik, in welcher die Person ein „Jemand“ war, dem eine von ihm begangene *Tat* zugeordnet wurde und die vor Gericht dann verhandelt und verantwortet werden musste.¹⁴² Diese Tradition betrachtete die Person als das *Subjekt* einer Handlung (*persona* und *negotium* mit ihren Attributen).¹⁴³ Personalität kam nach dieser außerrechtlichen Idee in drei Rollen vor: Der ersten Rolle eines *Ich*, der zweiten des *Du* und der dritten des *Sie* bzw. des *Er*.¹⁴⁴ Die Rhetoriktradition wurde maßgeblich durch *Boethius* in seinem Topikkommentar zu Beginn des 6. Jahrhunderts überliefert und ist seine Übersetzungsleistung.¹⁴⁵ Es heißt dort: „Person ist das, was vor Gericht gerufen wird, deren Gesagtes oder Getanes Gegenstand der Anklage ist.“ Diese Zuschreibung einer Handlung an einen *Jemand* war ein bedeutender ideengeschichtlicher Entwicklungsschritt hin zu einer Verantwortungszuschreibung wie wir sie heute bei einer Rechtsperson finden. Zudem wurde in der Unterscheidung des *Wer* und *Was* der rhetorischen Tradition auch eine Begründung des Gegensatzes von *Person* und *Sache* gemacht.¹⁴⁶

Die Idee dieser Sprech- und Handlungsrollen prägte den Personenbegriff insgesamt als Inhalt eines „Raum des Moralischen im weitesten Sinn, des Intersubjektiven, der Sozialität, des Politischen und des Rechts als den Lebensraum der Menschen erschließt“, welche sowohl moralisch-sittlich als auch politisch-rechtlich ist.¹⁴⁷ Als Kernsubstanz einer Person wurde zu dieser

¹³⁹ Hetterich, Mensch und Rechtsperson, S. 76 ff.

¹⁴⁰ Damm, AcP 202 (2002), 841 ff. (849 f.).

¹⁴¹ Coing, in: Beiträge zur Rechtsforschung, S. 191 ff. (195 f.).

¹⁴² Kobusch, in: Person und Rechtsperson, S. 1 ff. (2).

¹⁴³ „jener jedermann, der etwas getan haben soll“ *Marius Victorinus*, *Explanationes* II 4, 28, S. 183; zit. nach Kobusch, in: Person und Rechtsperson, S. 1 ff. (2 f., 5).

¹⁴⁴ Lutz-Bachmann, in: Der Mensch als Person und Rechtsperson, S. 109 ff. (110).

¹⁴⁵ Lutz-Bachmann, in: Der Mensch als Person und Rechtsperson, S.109 ff. (110).

¹⁴⁶ Kobusch, in: Person und Rechtsperson, S. 1 ff. (5) m.w.N.

¹⁴⁷ Lutz-Bachmann, in: Der Mensch als Person und Rechtsperson, S.109 ff. (119).

Zeit zudem bereits die Vernunftfähigkeit ausgemacht.¹⁴⁸ *Boethius* definiert die *persona* deshalb als „*naturae rationalis individua substantia*“ als „die individuelle Substanz einer vernunftbegabten Natur“.¹⁴⁹ Ein Ausschluss der Tiere aus dem Personenkreis, als nach humanen Maßstäben unvernünftige Naturen, fand in dieser Definition also bereits einen Ursprung.

II. Kanonistik und Porretanerschule

In der **Kanonistik**¹⁵⁰ ist die Idee von der Menschwerdung *Christi* entscheidend für ein verändertes Bild vom Menschen und seiner Stellung in der Welt.¹⁵¹ Die Gottesebenbildlichkeit des Menschen führt zum Gedanken der Gleichheit aller Menschen und einer von Gott verliehenen Würde.¹⁵² Das heilsgeschichtliche jüdisch-christliche Denken einer Gottesebenbildlichkeit mit der Dualität von Körper und Seele im Menschen werden für das Menschenwürde- und Personenkonzept sowie die Menschenrechte später zu einer zentralen Grundlage, finden zunächst allerdings noch keine Entsprechung einer universalen Rechtspersönlichkeit aller Menschen.¹⁵³

An dem außerrechtlichen Personenbegriff der Antike knüpft im 12. Jahrhundert ein fröhscholastisches Kompendium aus der **Porretanerschule** von *Gilbert von Poitiers* an. Die Leistung dieser Schrift lag darin, dass die Lebenswelt der Person erstmals ganz ausdrücklich im außer-empirisch *Moralischen* gesehen wird. Die empirischen Naturkategorien werden durch eine metaphysisch-moralische Sphäre ergänzt.¹⁵⁴ Auch *Alexander von Hales* versteht die Person in diesem Sinne als Kategorie des moralischen Seins des Menschen: „*Persona res moris est, quia dicit proprietatem dignitatis; personaliter loqui de ipso, est loqui moraliter.*“¹⁵⁵ Der Aspekt einer eigenen moralisch metaphysischen Sphäre wird später bei *Samuel von Pufendorf* eine entscheidende Fortsetzung erfahren.

¹⁴⁸ *Kobusch*, in: Person und Rechtsperson, S. 1 ff. (2 f.).

¹⁴⁹ Die Vernunft ist hier *differentia specifica* des Menschen zu anderen Lebewesen, *Campagna*, in: Handbuch Rechtsphilosophie, S. 373; *Boethius*, *Contra Eutychem et Nestorium*, 5: „*persona est natura rationalis individua substantia*“; Zit. nach *Böckenförde*, JZ 2003, 809 ff. (811) Fn. 8.

¹⁵⁰ Grundlegend für die eigenständige kanonische Lehre ist das *Corpus Iuris Canonici*, *Link*, Kirchliche Rechtsgeschichte, S. 36 ff.

¹⁵¹ *Hetterich*, Mensch und „Rechtsperson“, S. 78.

¹⁵² v. *Campenhausen*, HGR VI/1 § 136 Rn. 29.

¹⁵³ Siehe zu dieser Fundierung und seiner Entwicklung im Ganzen *Joas*, Die Sakralität der Person, (2011).

¹⁵⁴ *Kobusch*, in: Person und Rechtsperson, S. 1 ff. (11 f.)

¹⁵⁵ v. *Hales*, Glossa 3, 6 (L), 38, 1954 (87); zit. nach *Palm*, in: Person und Rechtsperson, S. 295 ff. (301).

Die Tiere hingegen seien – anders als der Mensch – hingegen nicht in Gottesebenbildlichkeit erschaffen und Körper ohne Seelen; auch nehmen sie nach dieser Überzeugung an der metaphysischen Lebenswelt des Moralischen nicht Teil; Tiere waren also nicht inkludiert, sondern es wurde gerade in Abgrenzung zu ihnen eine Sonderstellung des Menschen ausgemacht.

III. Scholastik und Renaissance

Die Vertreter der **Scholastik**¹⁵⁶ knüpfen an die Personendefinition des *Boethius* aus dem 6. Jahrhundert an, insbesondere durch die Rezeptionen von *Thomas von Aquin*.¹⁵⁷ Dieser erkannte ähnlich wie *Boethius* in der Vernunftnatur das entscheidende Wesensmerkmal für den Personenbegriff. Mit *von Aquin* wurde das antike Gedankengut der Stoa zur Würde des Menschen mit der christlichen Lehre und dem Personenbegriff verbunden.¹⁵⁸ Der Mensch trat verstärkt als geistiges und vernunftbegabtes Wesen mit einer ursprünglichen Freiheit und Eigenwertigkeit hervor.¹⁵⁹ Am Sprachgebrauch der antiken Rechtsquellen hielt die mittelalterliche Jurisprudenz aber fest, die Glosse und auch der Postglossator *Bartolus de Saxoferrato* gaben keine Definition zur *persona* welche vom römischen Gebrauch im Recht abwich.¹⁶⁰

Im **Renaissancehumanismus** vollzog sich dann der für die Moderne so zentrale Wandel vom theozentrischen zum anthropozentrischen Weltbild, indem sich der Mensch unter Rekurs auf die Antike wieder selbst ins Zentrum der Welt rückte.¹⁶¹ Es entspreche dem Wesen des Menschen sich selbst und seine Welt zu formen, weshalb der Mensch definiert, sei eben durch seine Nicht-Definition.¹⁶² Mit dem von Gott mitgegebenem Vermögen einer Freiheit zum Selbstentwurf beschrieb *Giovanni Pico della Mirandola* den Menschen pointiert und exemplarisch für diese Zeit als

¹⁵⁶ Grundlage der scholastischen Methodik ist die menschliche Ratio als Erkenntnismedium der göttlichen Ordnung. Prägende Autoren sind *Thomas von Aquin*, *Johannes Duns Scotus* und *Wilhelm von Ockham*.

¹⁵⁷ *Campagna*, in: Handbuch Rechtsphilosophie, S. 373.

¹⁵⁸ Die metaphysische Dignität der Gottesperson im Rahmen der Trinitätslehre wird auf den Menschen als seinem Abbild übertragen, *Palm*, *Der Staat* 47 (2008), 41 ff.

¹⁵⁹ Die politische Konsequenz einer rechtlichen Gleichstellung auch von Kindern, Frauen und Sklaven durch die allgemeine Rechtsfähigkeit mit gleichen (Grund-)Rechten, wird jedoch noch nicht umgesetzt, v. *Campenhausen*, in: HGR VI/1, § 136 Rn. 30. Es wurde indes aber das Fundament für das Naturrecht und die neuzeitlichen Menschenrechtstheorien gelegt *Coing*, in: *Beiträge zur Rechtsforschung*, 191 (193 f.).

¹⁶⁰ *Coing*, in: *Beiträge zur Rechtsforschung*, 191 (196).

¹⁶¹ Die Verbindung zum heutigen Freiheitsdenken und Menschenbild unter dem GG stellt etwa *Gröschner*, in: *Handbuch Rechtsphilosophie*, S. 383; *ders.* in *Des Menschen Würde*, S. 215 ff. her.

¹⁶² *Blum*, in: *Person und Rechtsperson* S. 57 ff. (74 ff.)

einen *plastes et factor* und begründete dadurch seine Würde.¹⁶³ Der Mensch sei geboren um das zu werden was er sein will.¹⁶⁴ Diese Beschreibungen des Menschen waren charakteristisch und sind auch etwa bei *Giannozzo Manetti* zu finden, welcher den Menschen als einen „Ingenieur der Welt“, als ein „selbstschöpferisches Geschöpf Gottes“ bezeichnet.¹⁶⁵ Die Gottesebenbildlichkeit und humane Schöpfungskraft vereinigten sich und wurden zum humanen *Entwurfsvermögen*.¹⁶⁶

Eine staatlich garantierte Würde und Freiheitsrechte für alle Menschen auf rechtlicher Ebene brachte diese Epoche jedoch noch nicht unmittelbar hervor. Die europäische Kulturepoche der Renaissance als Umbruch vom Mittelalter in die Neuzeit eröffnete indes die freiheitsphilosophische Traditionslinie der folgenden Jahrhunderte.¹⁶⁷ Die Renaissance begründete zudem ein anthropozentrisches und kein ökozentrisches Weltbild; der Mensch legte den Fokus auf sich selbst und nicht zugleich auf die übrige Schöpfung einschließlich der Tiere.

IV. Spanische Spätscholastik

Für den Übergang zur Anerkennung jedes Menschen als Person und Rechtsperson kam der **Rechtsschule von Salamanca** eine zentrale Bedeutung zu.¹⁶⁸ *Francisco de Vitoria* und *Francisco Suárez* entwarfen vor dem Hintergrund des von ihnen als problematisch empfundenen Umgangs der europäischen Mächte mit den Ureinwohnern Amerikas den Begriff vom Menschen als moralischer Person, welcher allein aufgrund dessen (!) auch eine Rechtsperson mit universalen und vorstaatlichen subjektiven Rechten sein müsse.¹⁶⁹ Nicht nur die moralische Gleichheit aller Menschen anzunehmen, sondern aufgrund dessen auch noch konkret die Gleichheit aller vor dem Gesetz zu begründen, war ein für diese Zeit fundamental neues Verständnis des Personen- und Rechtspersonenstatus sowie subjektiver Rechte.¹⁷⁰ Diese Idee entwickelte *Suárez* systematisch in seiner Rechtslehre im Jahr 1612 und die Rechtsperson mit subjektiven Rechten gewann

¹⁶³ Ein „Former und Bildner“ seiner Selbst nach *Pico della Mirandola*, *De hominis dignitate*, S. 9.

¹⁶⁴ *Pico della Mirandola*, *De hominis dignitate*, S. 10.

¹⁶⁵ *Thumfart*, in: *Des Menschen Würde*, S. 73 ff.

¹⁶⁶ *Gröschner*, *Menschenwürde*, S. 32.

¹⁶⁷ *Gröschner*, in: *Handbuch Rechtsphilosophie*, S. 383.

¹⁶⁸ *Lutz-Bachmann*, in: *Der Mensch als Person und Rechtsperson*, S.109 ff. (114 ff.).

¹⁶⁹ *v. Pufendorfs* spätere „*persona moralis*“ geht hinter *Suárez* nicht zurück, *Lutz-Bachmann*, in: *Der Mensch als Person und Rechtsperson*, S. 109 ff. (114 ff.).

¹⁷⁰ *Suárez*, *De verbo incarnato*, IV, 4, 17, 69. „*Persona operans moraliter est quasi forma propria actionis suae, unde illam dignificat et aestimabilem reddit.*“; Zit. nach *Lutz-Bachmann*, in: *Der Mensch als Person und Rechtsperson*, S. 109 ff. (116).

dadurch erstmals eine Form, welche später die Aufklärungsbewegung mit Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit aufnahm.¹⁷¹

Daneben entwickelte auch der Rechtsgelehrte *Hugo Donellus* die vier Individualrechtsgüter „Leben, Unversehrtheit, Freiheit und Wertschätzung“ als *suum in persona ipsa* und brachte damit ebenfalls den außerrechtlichen Personenbegriff mit der römischen Statuslehre rechtlich in Verbindung.¹⁷² Allerdings blieb der einzelne Mensch nach *Donellus* in seiner Rechtsstellung stets von der Verleihung eines *status* abhängig, welcher gesondert begründet wie auch gemindert und sogar entzogen werden konnte.¹⁷³ Rechtspersönlichkeit des *ius civile* und die Inhaberschaft der Individualgüter aus dem *ius gentium* wurden deshalb (noch) nicht für den Staat als verpflichtend für eine natürliche Persönlichkeit des Menschen im Recht angesehen.¹⁷⁴

V. Das vernunftrechtliche Verständnis der Aufklärung

1. Samuel von Pufendorf, John Locke und Christian Wolff

Im Vernunftrecht wurde die römische Statuslehre durch den *status naturalis* ergänzt.¹⁷⁵ Nach *Samuel von Pufendorf* sei der Mensch eine Person, weil er eine *ens morale* als Teil einer moralischen Welt sei.¹⁷⁶ Die Welt des Moralischen sei eine zusätzliche metaphysische Sphäre, in welcher der Mensch als Person den Rang einer Substanz innehat, auf die moralische Attribute und Handlungen beziehbar seien. Der Mensch sei neben seiner physischen Existenz daher auch eine *persona moralis* und dieser seien Freiheit, Wille, Vernunft, Recht, Pflicht und Zurechnung zu finden.¹⁷⁷ Der Personenbegriff *Pufendorfs* umfasste dabei auch schon überindividuelle Zusammenschlüsse von Menschen als sog. *personae morales compositae*.¹⁷⁸ Die Sphäreerweiterung in eine metaphysische moralische Welt – neben der empirischen Welt – und die Platzierung der

¹⁷¹ *Lutz-Bachmann*, in: Der Mensch als Person und Rechtsperson, S.109 ff. (116 f.).

¹⁷² *Hattenbauer*, in: Der Mensch als Person und Rechtsperson, S. 39 ff. (43 f.) m.w.N.

¹⁷³ *Coing*, in: Beiträge zur Rechtsforschung, S. 191 ff. (196).

¹⁷⁴ *Hattenbauer*, in: Der Mensch als Person und Rechtsperson, S. 39 ff. (45 ff.).

¹⁷⁵ *Coing*, in: Beiträge zur Rechtsforschung, S. 191 ff. (197).

¹⁷⁶ *v. Pufendorf*, De iure naturae et gentium I 1 § 13, S. 20; Zit. nach *Kobusch*, Die Entdeckung der Person, S. 74 f.

¹⁷⁷ *v. Pufendorf*, De iure naturae et gentium, I.1.19-21, S. 23 ff.; Zit. nach *Auer*, Person und Rechtsperson, S. 81 ff. (91).

¹⁷⁸ Die *personae morales compositae* ist eine konstituierte Vereinigung vieler menschlicher Individuen, die in der moralischen Welt auch einen eigenen „Willen“ hat. Institutionen von Kirche und Staat gehören zu dieser *sphaera moralis*, weil sie für ihr Handeln Verantwortung tragen, *Kobusch*, in: Person und Rechtsperson, S. 1 ff. (13) m.w.N.

Person in die erstere, war ein bedeutender Schritt für das Personenverständnis der anschließenden Epochen, insbesondere auch für die Weiterentwicklung der juristischen Person.¹⁷⁹

Neben *Pufendorf* entwickelte auch *John Locke* einen Personenbegriff und unterschied zwischen der Identität des Menschen und der Identität der Person. Für die Identität der Person war auch für ihn die *Vernunftfähigkeit* das zentrale Merkmal. Er knüpfte die Person aber auch an empirische Merkmale, insbesondere an das Bewusstsein. Für ihn war das Personsein untrennbar beides, empirisch bewusst und ontologisch vernünftig:

„Meiner Meinung nach bezeichnet dieses Wort [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 lediglich durch das Bewusstsein, das vom Denken untrennbar ist und, wie mir scheint, zu dessen Wesen gehört.“¹⁸⁰

Christian Wolff löste dann die Begründung der moralischen Personalität des Menschen aus einem zivilen *status* heraus. Der Mensch könne ohne zivilen *status* eine Person sein, allerdings umgekehrt wiederum nur insoweit als er ein Subjekt von Verbindlichkeiten und Rechten sei:

„Der Mensch ist eine sittliche Person (*persona moralis*), insoweit er als das Subject von gewissen Verbindlichkeiten und von gewissen Rechten angesehen wird. Und daher wird sein sittlicher Zustand (*status moralis*) derjenige genannt, welcher durch Rechte und Verbindlichkeiten bestimmt wird.“¹⁸¹

Wolff gab dem *status moralis* damit den Charakter einer subjektiven Rechte- und Pflichtenstellung. Die *persona moralis* blieb aber von konkreten Rechten und Pflichten abhängig; sie lag nicht bereits im Menschen selbst vor.¹⁸² Gleichwohl stellte *Wolff* den Menschen ins Zentrum seines Denkens

¹⁷⁹ Diese Bedeutung wird von *Auer*, in: *Person und Rechtsperson*, S. 81 ff; *dies.*, AcP 208 (2008), 584 ff. hervorgehoben.

¹⁸⁰ *Locke*, *Versuch über den menschlichen Verstand*, S. 419.

¹⁸¹ *Wolff*, *Institutiones iuris naturae et gentium*, § 96 und Grundsätze, Fn. 50; Zit. nach *Kobusch*, in: *Person und Rechtsperson*, S. 1 ff. (16).

¹⁸² *Hetterich*, *Mensch und „Rechtsperson“*, S. 82 f. In diesem Sinne legte § 1 Allgemeines preußisches Landrecht (ALR) beispielsweise fest: „Der Mensch wird, *insofern* er gewisse Rechte in der bürgerlichen Gesellschaft genießt, eine Person genannt.“ (Herv. d. d. Verfasser).

und bestimmte ihn als Freiheitswesen.¹⁸³ Dieser freiheitliche Zustand des Menschen sei – anders als die Personalität – auch angeborenen und universal.¹⁸⁴

2. Immanuel Kant, Johann Gottlob Fichte und Georg Wilhelm Friedrich Hegel

Eine entscheidende weitere Wende für das Personenverständnis und die Verbindung von Naturrechten und der Rechtsperson trat mit *Immanuel Kant* ein.¹⁸⁵ Dieser übernahm die zuvor von *Pufendorf* erarbeitete Zweiteilung des Menschen als *ens physicum* und *ens morale* und betrachtete den Menschen als metaphysische Person, weil er (auch) einer *intelligiblen Welt* - einer moralischen Sphäre - zugehörig sei.¹⁸⁶ Der Mensch sei mithin keine rein empirische Erscheinung.¹⁸⁷ Als Zugehöriger einer intelligiblen metaphysischen Welt sei der Mensch zur moralischen Selbstgesetzgebung befähigt, wodurch er zu einem „Zweck an sich selbst“ - einer Person - werde. *Kant* drehte damit die Begründung der Person nach *Wolff* um, indem er die rechtliche Personenhaftigkeit des Menschen zur natürlichen Anlage im Menschen erklärte und sie nicht erst als Folge einer Zuweisung konkreter Rechte und Pflichten begriff.¹⁸⁸ Entscheidendes Merkmal der Person war für *Kant* die Zurechnungsfähigkeit für Handlungen: „Person ist dasjenige Subjekt, dessen Handlungen einer Zurechnung fähig sind.“¹⁸⁹ Zurechnung setze sittliche Autonomie voraus, also dass man „das Gesetz kennt, kraft welches auf ihnen [den Handlungen] eine Verbindlichkeit beruht.“¹⁹⁰ Zusammengefasst dann: „Die moralische Persönlichkeit ist also nichts anders, als die Freiheit eines vernünftigen Wesens unter moralischen Gesetzen [...]“¹⁹¹

Für *Kant* verlief Personalität folglich entlang der Vernunftfähigkeit und er zog auch eine klare Linie zwischen Menschen als Personen und Tieren als Sachen. In der Behandlung von Personen

¹⁸³ *Wolff*, *Institutiones iuris naturae et gentium*, § 69, S. 36; zit. nach *Kobusch*, in: *Person und Rechtsperson*, S. 1 ff. (16).

¹⁸⁴ Gleichheit und Freiheit sind ursprüngliche Bestimmungen aller Menschen, *Wolff*, *Ius naturae I*, § 31, S. 23 f. § 146, S. 88; zit. nach *Kobusch*, in: *Person und Rechtsperson*, S. 1 ff. (16).

¹⁸⁵ Der Personenbegriff war in der Rechts- und Tugendlehre zentral in der kantianischen praktischen Philosophie: *Kant*, MS, AB 22, S. 329 f.; „Persönlichkeit ist die oberste Bedingung aller Rechtsverhältnisse.“; *ders.*, *Bemerkungen zur Rechtslehre*, 20:455,29; *ders.*, *Rechtslehre*, 6:358: „denn es läßt sich kein Recht einer Sache gegen eine Person denken“; zit. nach *Kobusch*, in: *Person und Rechtsperson*, S. 1 ff. (18).

¹⁸⁶ *Kirste*, in: FS Hollerbach S. 319 ff. (319 und 350).

¹⁸⁷ *Kant*, KpV, V S. 5 (A 7). Zit. nach *Auer*, in: *Person und Rechtsperson*, S. 81 ff. (91 ff. und 93 ff.).

¹⁸⁸ *Lipp*, ZNR 15 (1993), 129 ff. (133).

¹⁸⁹ Hingegen sei die „Sache [...] ein Ding, was keiner Zurechnung fähig ist.“ *Kant*, MS RL, AA VI 223.

¹⁹⁰ *Kant*, MS RL, AA VI 223.

¹⁹¹ *Kant*, MS RL, AA VI 223.

und Sachen unterschied *Kant* zwischen der Behandlung von etwas als *bloßem* Mittel fremder Zwecke und einer Behandlung *auch* als Mittel fremder Zwecke, also unter Erhalt eines Selbstzweckes dieser Entität. Die bloße Mittelbehandlung kennzeichne die Sache; die Behandlung auch als Mittel unter Wahrung der Selbstzweckhaftigkeit hingegen könne auch bei Personen vorkommen.¹⁹²

Johann Gottlob Fichte betonte an *Kant* anschließend den intersubjektiven Charakter der vernunftrechtlichen Rechtsvorstellung: „Das endliche Vernunftwesen kann nicht noch andere endliche Vernunftwesen außer sich annehmen, ohne sich zu setzen, als stehend mit denselben in einem bestimmten Verhältnisse, welches man das Rechtsverhältnis nennt.“¹⁹³ Und: „Ich muss das freie Wesen außer mir in allen Fällen anerkennen als ein solches, das heißt meine Freiheit durch den Begriff der Möglichkeit seiner Freiheit beschränken.“¹⁹⁴ Bei dieser Selbstsetzung müsse der Mensch zwangsläufig etwas außer sich selbst zur Abgrenzung mitsetzen, wodurch ein Verhältnis von ihm selbst zum *Außen*, zum Anderen stets mitkonstituiert sei. Der *Anderer* werde erkannt und deshalb die eigene Freiheit beschränkt, um auch dem Anderen die Möglichkeit zu geben, frei zu handeln.¹⁹⁵

Georg Wilhelm Friedrich Hegel rezipierte für seinen Personenbegriff die Ausarbeitungen von *Kant* und *Fichte*. Er schloss vor allem an die These an, dass die *Person* und ihre Relationen zu anderen sozialen Entitäten nicht trennbar seien.¹⁹⁶ Die interpersonale Anerkennung impliziere ein bestimmtes Verhalten wechselseitiger Selbstbeschränkung und Anerkennung.¹⁹⁷ Rechtsfähigkeit sei zudem aus dem Begriff der Persönlichkeit des Willens herleitbar: „Die Persönlichkeit enthält überhaupt die Rechtsfähigkeit und macht den Begriff und die selbst abstrakte Grundlage des abstrakten und daher *formellen* Rechtes aus.“¹⁹⁸ Die Persönlichkeit und der nur ihr eigene Wille, ist bei *Hegel* der Ursprung des Rechts, auf ihr gründen sich die Rechtsfähigkeit und die subjektiven

¹⁹² *Kant*, GMS, IV AA 428, 433 f.

¹⁹³ *Fichte*, Grundlagen des Naturrechts III, S. 41; Auch für *Fichte*, Grundlagen des Naturrechts, § 10, SW III 112 gibt es auch ein vorstaatliches Urrecht: „das absolute Recht der Person, in der Sinnwelt nur Ursache zu sein (schlechthin nie Bewirktes).“ Zit. nach *Zaczyk*, in: GS Heinze, S. 1111 ff. (1117).

¹⁹⁴ *Fichte*, Grundlagen des Naturrechts III, S. 52; Zit. nach *Zaczyk*, in: GS Heinze, S. 1111 ff. (1117).

¹⁹⁵ *Mohr*, in: Person S. 103 ff. (120).

¹⁹⁶ Ebenda (132).

¹⁹⁷ *Mohr*, in: Person S. 103 ff. (132).

¹⁹⁸ *Hegel*, Grundlinien, § 36: Die Person sei etwas abstraktes, denn sie ist nur ein Träger und Repräsentant ihrer Rechte, welches sie zu einer objektiven Gestalt von Freiheit macht.

Rechte.¹⁹⁹ Die Persönlichkeit kennzeichne ein Selbstbewusstsein der unmittelbaren und einfachen Selbstbezüglichkeit, mit der Fähigkeit der Selbstdistanzierung von konkreten, gegebenen Willensinhalten, der raum-zeitlichen Individuierung als konkrete Person und der Manifestation einer Gesamtordnung von Gesetzen und Begriffen.²⁰⁰ Am Anfang dafür stehe der Wille, welcher „das Element der reinen Unbestimmtheit oder der reinen Reflexion des Ich in sich, in welcher jede Beschränkung, jeder durch die Natur, die Bedürfnisse, Begierden und Triebe unmittelbar vorhandener [...] Inhalt aufgelöst ist; [...] das reine Denken seiner selbst.“²⁰¹ Auch nach *Hegels* Personendefinition sind Tiere mangels dieser genuin humanen Eigenschaften und Fähigkeiten nicht als Personen des Rechts ansehbar.

Für die vernunftrechtliche Rechtsphilosophie war es gerade die Vernunft als humane Besonderheit, welche den Menschen als Rechtsperson begründe. Die politische Aufklärungsbewegung setzte einen kraft seiner Vernunft natürlich freien und gleich gedachten Menschen mit vorstaatlichen Rechten an die Spitze ihrer Bewegung.²⁰² Die rechtliche Verankerung der Äquivalenz von Mensch, Person und Rechtsperson blieb aber auch hier vorerst noch aus. Die aufklärerischen Gedanken waren für die Entwicklung des gegenwärtigen Verständnisses der natürlichen Person als von Freiheit und Gleichheit definiert jedoch von enormer Tragweite.²⁰³

VI. Vom Vernunftrecht der Rechtsperson zur Dogmatik der Rechtsfähigkeit

1. Historische Rechtsschule und Pandektenwissenschaft

Das naturrechtliche Personenverständnis fand sich folgend noch nicht im positiven Recht wieder, sondern es traten stattdessen neue Rechtsbegriffe wie die Rechtsfähigkeit, Rechtsverhältnisse und die juristischen Personen dazu.²⁰⁴ Die Ideen des Vernunftrechts wurden von der **historischen Rechtsschule** namentlich durch *Friedrich Carl von Savigny* übernommen und Verbindungen zwischen der sittlichen Person, der Rechtsperson und subjektiven Rechten in die privatrechtliche

¹⁹⁹ *Hegel*, Grundlinien, § 40 und § 41.

²⁰⁰ *Mohr*, in: Person S. 103 ff. (134 ff., 137).

²⁰¹ *Hegel*, Grundlinien, § 5.

²⁰² *Damm*, AcP 202 (2002), 841 ff. (850 ff.).

²⁰³ *Hattenbauer*, JuS 1982 405 ff. (406); Auch die Theorien zu subjektiven Rechten sind von ihr maßgeblich beeinflusst, *Coing*, in: Das subjektive Recht, S. 7 ff.

²⁰⁴ *Hetterich*, Menschen und Person, S. 86 Fn. 102.

Dogmatik geknüpft.²⁰⁵ V. Savignys Begründung des Menschen als Rechtsperson las sich in kantianischer Tradition deshalb so:

„Alles Recht ist vorhanden um der sittlichen, jedem einzelnen Menschen innewohnenden Freyheit willen. Darum muß der ursprüngliche Begriff der Person oder des Rechtspersons zusammenfallen 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.“²⁰⁶

Eine unverlierbare Rechtspersönlichkeit und Rechte des Menschen im positiven Recht folgten aus diesen theoretischen Grundlagen nicht.²⁰⁷ Savigny sprach von der Rechtsperson zudem nur im Plural, eine einzige Person sei gar ein Widerspruch.²⁰⁸ Anders als Fichte betonte er dies aber nicht um die soziale Dimension der Person hervorzuheben, sondern weil sein Fokus von vornherein auf dem *Rechtsverhältnis* zwischen zwei Rechtspersonen lag. Mit zwei Rechtspersonen und ihrer Rechtsfähigkeit ließen sich zivilrechtliche Rechtsverhältnisse konstruieren, was für die damalige Dogmatik zentral war.²⁰⁹

Die **Pandektenwissenschaft** knüpfte an die Abstrahierung und Systematisierung des Rechts der historischen Rechtsschule an und ersetzte die Rechtsperson durch den Terminus der *Rechtsfähigkeit*.²¹⁰ Die Rechtsperson sei nur ein Instrument des positiven bürgerlichen Rechts mit dessen Hilfe man Rechtsgegenstände befestigen könne.²¹¹ Die Rechtsperson wurde dadurch von ihren sittlichen Grundlagen distanziert und zu einem abstrakten Bezugspunkt für die Zuschreibung von Rechten und Pflichten formalisiert.²¹² Sie wurde zum bloßen Ort im Rechtssystem, an dem objektives Recht zu subjektiven Berechtigungen transformiert werde.²¹³ Es

²⁰⁵ Thomale, in: Person und Rechtsperson, S. 175 ff. (185) m.w.N.

²⁰⁶ v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts Bd. 2 § 60.

²⁰⁷ Coing, in: Beiträge zur Rechtsforschung, S. 191 ff. (203).

²⁰⁸ Jakobs, Norm – Person – Gesellschaft, S. 38.

²⁰⁹ Damm, AcP 202 (2002), 841 ff. (860 f.).

²¹⁰ Raiser, AcP 199 (1999), 104 ff. (118).

²¹¹ Hattenbauer, Grundbegriffe, S. 10.

²¹² Raiser, AcP 199 (1999), 104 (118).

²¹³ Hattenbauer, Grundbegriffe, S. 59.

entstand eine Rechtsfähigkeit, welche zur gestalterischen Disposition des Gesetzgebers stand.²¹⁴ Die Rechtsperson löste sich dadurch von ihrer Identität mit dem menschlichen Individuum und seiner empirischen Erscheinung ab und wurde als eigene Figur und Form der Rechtsdogmatik verstanden.

Für menschenfremde Entitäten entwickelte sich hier im Anfang eine Sicht auf die Personifizierung im Recht, welche die Rechtspersönlichkeit mehr als rechtsdogmatische Frage verstand und in den Willen des Gesetzgebers und seiner Gestaltungsmacht legte. Die Einheit von empirischer menschlicher Existenz und der Rechtsperson trat dadurch fortschreitend zurück und öffnete sich zugunsten rechtstechnischer Konstruktionen auf abstrakter Ebene.

2. Die Lehre von der juristischen Person

Die Figur der juristischen Person war zwar bereits seit der Antike von ihrer Grundidee her bekannt, aber dort nicht etabliert oder ausgestaltet.²¹⁵ Zur ersten Entfaltung kam diese juristische Konstruktion erst in der hochmittelalterlichen Kanonistik, welche ihre transpersonalen Kirchengemeinden, Ordensgemeinschaften, Stiftskollegien, Domkapiteln und die römische Kirche als Gesamtheit dem Begriff der *universitas* unterordnete.²¹⁶ Stark theoretisch vorgearbeitet durch die *persona moralis composita* von Pufendorf erarbeitete im Verlauf des 19. Jahrhunderts die Rechtswissenschaften dann eine ausdifferenzierte Dogmatik und der Terminus der juristischen Person wurde geläufig.²¹⁷ Dabei wurden grundsätzliche Fragen zur Rechtsfähigkeit und deren dauerhafter Existenz gestellt, ohne jedoch zu einer einheitlichen Theorie zu gelangen. Das Personenrecht des 19. Jahrhundert war vielmehr gekennzeichnet gerade durch den Streit um das *wahre* Wesen der juristischen Person.²¹⁸ Im Zentrum der Debatte standen sich Fiktionstheorie und die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit unversöhnlich gegenüber.²¹⁹

Nach der Fiktionstheorie von *v. Savigny* sei nur der einzelne Mensch rechtsfähig, da nur er kraft sittlicher Autonomie die für das Recht erforderliche Freiheit innehat.²²⁰ Die Personenhaftigkeit

²¹⁴ Raiser, AcP 199 (1999), 104 (118 f.).

²¹⁵ Augsberg, in: RW-3 (2016) 338 ff. (347) m.w.N.

²¹⁶ Dreier, in: Dreier GG, Art. 19 Abs. 3 GG Rn. 2 m.w.N.

²¹⁷ Dreier, in: Dreier GG, Art. 19 Abs. 3 GG Rn. 3 f. m. w. N.

²¹⁸ Benthien, JZ 2011, 124 ff.

²¹⁹ Dreier, in: Dreier GG, Art. 19 Abs. 3 GG Rn. 4 m.w.N.

²²⁰ *v. Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts Bd. 2, S. 236 f. zit. nach Raiser, AcP 199 (1999), 104 ff. (111).

von sozialen Verbandseinheiten könne deshalb stets nur fingiert werden, die juristischen Personen seien bloße positivrechtliche Fiktionen der *einzig wahren* Rechtsperson des menschlichen Individuums.²²¹

Die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit behauptete hingegen die Verbände als soziale Körper mit Organen seien vom Recht als eigenständige Handlungssubjekte anzuerkennen.²²² *Otto von Gierke* sah in der juristischen Person ein wirklich vorhandenes Wesen mit einem Gesamtwillen, welches durch seine Organe handlungs- und deliktsfähig würde. Seine Theorie hob in Konfrontation mit der Fiktionstheorie die *soziale* Wirklichkeit von Vereinigungen (Verbänden) hervor und betonte ihre Eigen- und Selbständigkeit. Dies trug entscheidend zum Abschied von der Vorstellung bei, die juristische Person sei die bloße Summe einer oder mehrerer natürlicher Personen und die Handlungen natürlicher Personen würden ihr bloß zugerechnet.²²³

Gegenwärtig ist der Streit um das Wesen der juristischen Person zugunsten eines offenen *modus vivendi* divergierender Begründungen beigelegt.²²⁴ Für die Praxis ist die konsensfähige Grundlage, dass die juristische Person eine Zweckschöpfung des Gesetzgebers und rechtsdogmatisch ein verselbständigter Träger von Rechten und Pflichten sei.²²⁵ Für die Frage nach der Tierperson im Recht sind die dogmatische Etablierung der juristischen Person und die Theorie von ihrer eigenständigen und nicht bloß fiktiven Subjektivierung im Recht von hoher Bedeutung. Mit ihr wurde ein Grundstein für die Lösung der Rechtsperson vom Substrat des individuellen Menschen gelegt. Für die Varianz und Möglichkeiten des Gesetzgebers zu Personifizierungen im Recht – wie etwa für ökologische Entitäten wie die Tiere – bildet dies eine wichtige dogmatische Grundlage. Eine Rechtsfähigkeit, welche aus sozialen Funktionen heraus entsteht und nicht bloß sittliche Grundsätze verwirklicht, war mit der juristischen Person endgültig etabliert.

²²¹ Ebenda. Zit. nach ebenda.

²²² *Gierke*, Deutsches Privatrecht, S. 469; *ders.*, Das Wesen der menschlichen Verbände (1902); zit. nach *Raiser*, AcP 199 (1999), 104 (112).

²²³ *Gierke*, Deutsches Privatrecht I, S. 471 ff.; zit. nach *Raiser*, AcP 199 (1999), 104 (112).

²²⁴ *Raiser*, AcP 199 (1999), 104 ff. (105).

²²⁵ *Ellenberger*, in: Palandt BGB, Einführung § 21 Rn. 1.

VII. Der Beginn der Lehre vom Rechtspositivismus

Nach der Lehre des **Rechtspositivismus** wird der Mensch erst durch einen positiven Rechtsakt des Gesetzgebers überhaupt zu einer Rechtsperson mit Rechten.²²⁶ Der Mensch als natürliche Person sei ebenso rechtsintern durch den Gesetzgeber konstruiert wie die juristische Person, durch rechtspositive Anerkennung einer Normsetzung.²²⁷ Die subjektiven Rechte des Menschen seien deshalb auch bloß die einem „Individuum gewährte Rechtsmacht“.²²⁸ Zwischen der juristischen und physischen Person bestehe daher eine konstruktive Gleichartigkeit.²²⁹ Nach *Gustav Radbruch* ist:

„Person zu sein, ist das Ergebnis eines Personifikationsakts der Rechtsordnung. Alle Personen, die physischen wie die juristischen, sind Geschöpfe der Rechtsordnung.“²³⁰

Nach dem Rechtsverständnis von *Hans Kelsen* erschöpfe sich die Rechtsperson ganz im positivierten Recht:

„Damit ist auch der Weg freigemacht, im Begriff des Rechtspersons oder der Person nur einen künstlichen Denkbehelf, einen Hilfsbegriff zu erkennen, den sich die juristische Erkenntnis zwecks anschaulicher Darstellung des zu bewältigenden Materials und unter Druck einer anthropomorph-personifizierenden Rechtssprache geschaffen hat.“²³¹

Daraus folgte, dass die Rechtsperson im Rechtspositivismus von ihren sittlichen Grundlagen zugunsten einer geschlosseneren Rechtsdogmatik abgelöst wurde; die Rechtsperson wurde formalisiert und vorwiegend als abstrakter Bezugspunkt für die Zuschreibung von Rechten und Pflichten verstanden.²³² Der bei der Pandektistik einsetzende Übergang vom naturrechtlichen Vernunftrecht zu einem wissenschaftlich autonomen Verständnis des Rechts war damit vollzogen. Nach der vorherigen außerrechtlichen Begründung von vorstaatlicher Freiheit und

²²⁶ *Hattenbauer*, JuS 1982, 405 ff. (407).

²²⁷ *Kelsen*, Reine Rechtslehre, S. 52 ff.

²²⁸ *Kelsen*, Reine Rechtslehre, S. 43 ff. und 52 ff.

²²⁹ *Kelsen*, Reine Rechtslehre, S. 53 f.

²³⁰ *Radbruch*, Rechtsphilosophie, S. 125.

²³¹ *Kelsen*, Reine Rechtslehre, S. 52.

²³² *Luf*, in: Personen, S. 320 ff. (320).

Gleichheit bei der Rechtsperson und subjektiven Rechten, rückte die Funktionalität dieser Figuren für die Rechtsordnung in den Vordergrund.²³³

Die Reduktion auf den rechtspositiven Akt führte rechtstheoretisch zur dogmatischen Dispositionsfreiheit des Gesetzgebers bei der Zuerkennung von Rechtspersönlichkeit.²³⁴ Für die Frage der Tierperson ist diese Gestaltungsmacht des Gesetzgebers eine weitere zentrale Entwicklung: Der Gesetzgeber kann eine Rechtsfähigkeit positivieren, ohne diese am Menschen als natürlicher Person zu orientieren oder die sittlichen Grundlagen der natürlichen Person zum Maßstab machen zu müssen. Denn die Vergabe von Rechtsfähigkeit und Rechten an ökologische Entitäten wäre gleichsam auch nur ein rechtsinterner Akt, welcher durch den Gesetzgeber vollzogen würde und der sich einzig an rechtsdogmatischen Voraussetzungen und Maßstäben messen lassen müsste.

VIII. Nationalsozialismus und Wiederaufleben vorstaatlicher Personalität und Menschenrechte durch das GG

In der Zeit des Nationalsozialismus wurde die Volksgenossenschaft zur bestimmenden Voraussetzung für die Rechtspersönlichkeit und subjektive Rechte des Menschen.²³⁵ Der Mangel rechtspositiver Bekenntnisse zur gleichen Freiheit aller Menschen (wie sie nun in Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 1 EU-GRCh und Art. 6 AEMR zu finden sind), erleichterten es dem nationalsozialistischen Staat menschliche Individuen zu Objekten des Staates zu degradieren und systematische Menschenrechtsverletzungen auf tiefster sittlicher Stufe zu verüben.

Das **Grundgesetz** tritt im Jahr 1949 als verfassungsrechtlicher Gegenentwurf zum Staat des Nationalsozialismus in Kraft und greift die Tradition der vorstaatlichen Personalität und Menschenrechte auf; es bekennt sich zur Rechtspersönlichkeit und Grundrechten jedes Menschen einzig auf Grund seiner angeborenen gleichen Freiheit als Mensch, welche es „Würde“ nennt.²³⁶ Der einzelne Mensch und seine Würde sind mit Art. 1 Abs. 1 GG ins Zentrum von Staat und Verfassung gerückt und der Staat hat die Grundrechte dem Einzelnen zu *gewährleisten*, er gewährt sie nicht nur.²³⁷ Die naturrechtlich fundierten Menschenrechte werden nach dieser Vorstellung

²³³ Damm, AcP 202 (2002), 841 ff. (858).

²³⁴ Kirste, in: Person und Rechtsperson, S. 345 ff. S. 364.

²³⁵ Palm, Der Staat 47 (2008), 41. (48).

²³⁶ Coing, in: Beiträge zur Rechtsforschung, S. 191 ff. (204).

²³⁷ Luf, in: Personen, S. 320 ff. (S. 321).

durch Art. 1 bis 19 GG nur in eine positivierte Form gebracht;²³⁸ sie seien deklaratorische Lapidarformeln.²³⁹ Jedes menschliche Individuum hat kraft seiner Würde ein Recht auf Rechtspersönlichkeit.²⁴⁰ Das *BVerfG* greift dies seit den Anfängen seiner Rechtsprechung auf und leitet aus dem GG ein Äquivalenzverhältnis von Mensch, Person und Rechtsperson ab.²⁴¹

Das GG entsprach mit diesem Bekenntnis einer internationalen Entwicklung in der westlichen Welt; so beginnt die Präambel der UN-Charta von 1948 wie folgt:

„Da die Anerkennung der angeborenen Würde und der gleichen und unveräußerlichen Rechte aller Mitglieder der Gemeinschaft der Menschen die Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bildet, [...]“

Art. 1 AEMR stimmt in diesen Tenor mit ein und normiert: „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren.“ Art. 6 AEMR erklärt es deshalb zum internationalen Rechtsgrundsatz, dass jeder Mensch auf allen Staatsgebieten als *person before the law* anzuerkennen sei.²⁴²

Neben der Rückkehr zum Verständnis von vorstaatlicher Personalität und Rechten des Menschen, wurde zugleich im GG aber auch die positive Gestaltungsmacht des Gesetzgebers bei der Rechtsperson mit Art. 19 Abs. 3 GG bestätigt.²⁴³ Neben dem einzelnen Menschen, welcher kraft seiner Würde eine Rechtsperson mit Grundrechten ist, wird Rechtspersönlichkeit also fortgesetzt daneben auch als unabhängig von der Entität des einzelnen Menschen und ohne Würdezusammenhang gedacht.

IX. Der Einschluss ökologischer Entitäten

Für die Ideengeschichte der Person und Rechtsperson ist nicht nur die stetige Erweiterung des Kreises auf alle Menschen – unabhängig von ihrem Stand, Alter, Geschlecht oder Ethnie – charakteristisch, sondern die gegenwärtige Entwicklung ist zu einer Erweiterung des Kreises der

²³⁸ Heuss, Dritte Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen, abgedruckt in: Deutscher Bundestag (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Akten und Protokolle, Band 5/I, Ausschuss für Grundsatzfragen, 1993, Dokument Nr. 4, S. 44. Zit. nach Palm, Der Staat 47 (2008), 41 (48).

²³⁹ Böckenförde, NJW 1974, 1529 ff.;

²⁴⁰ Coing, in: Beiträge zur Rechtsforschung, S. 191 ff. (201).

²⁴¹ Siehe vertieft noch in Teil: 2 § 3 B. und C.

²⁴² Art. 6 AEMR: „Jeder hat das Recht, überall als rechtsfähig anerkannt zu werden.“ Art. 16 UNO-Pakt II „Jedermann hat das Recht, überall als rechtsfähig anerkannt zu werden.“

²⁴³ Hierzu noch Teil: 1 § 6 A. II.1.

Rechtspersonen auch auf ökologische Entitäten übergegangen.²⁴⁴ Beispiele dafür gibt es – in erster Linie außerhalb Europas und in Gesellschaften mit indigener Bevölkerung – mittlerweile viele: In Neuseeland etwa sind im Jahr 2014 und 2017 der Nationalpark Te Urewera und der Fluss Whanganui als juristische Personen per Parlamentsgesetz anerkannt worden.²⁴⁵ In Kolumbien erkannte der Verfassungsgerichtshof des Landes den Fluss Atrato und der Supreme Court das Ökosystem des Amazonas als Rechtssubjekte an.²⁴⁶ Im US-Bundesstaat Kalifornien hat der indigene Stamm der Yurok dem Fluss Klamath im Jahr 2019 eine eigene Rechtspersönlichkeit zugesprochen.²⁴⁷ In Kanada ist im Jahr 2021 durch die gleichzeitige Resolution der Kreisgemeindeverwaltung Mingingie und des indigenen Stammeskonzils der Ekuanitshit, der Fluss Magpie bzw. Mutehekau Shipu, als Rechtsperson anerkannt worden.²⁴⁸ In Bayern macht seit dem Jahr 2021 das Volksbegehren „Rechte der Natur“ von sich reden, welches Art. 101 der Bayerischen Landesverfassung um die „Rechte der natürlichen Mitwelt“ ergänzen will.²⁴⁹ Den entschiedensten Einschluss der Natur hat das Land Ecuador durch seine Verfassung aus dem Jahr 2008 vollzogen, indem es die Natur – verstanden als Pacha Mama – in Art. 10 Abs. 2, 71 Abs. 1 und Art. 83 Nr. 6 zum Subjekt ihrer Rechte erklärt und den Schutzbereich dieser Rechte näher erläutert.²⁵⁰ Das Verfassungsgericht von Ecuador hat zudem am 27. Januar 2022

²⁴⁴ Eine gute Übersicht über internationale Umsetzungen und Vorhaben ökologischer Rechtspersönlichkeit bietet <http://www.harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/> (zuletzt abgerufen am 24.05.2022)

²⁴⁵ Te Urewera Act 2014: <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2014/0051/latest/DLM6183601.html> (zuletzt abgerufen am 18.04.2022); Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017: <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2017/0007/latest/whole.html> (zuletzt abgerufen am 18.04.2022).

²⁴⁶ Kolumbianischer Supreme Court mit Urteil vom 05. April 2018, Az.: STC4360-2018: <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2018/04/STC4360-2018-2018-00319-011.pdf> (zuletzt abgerufen am 18.04.2022). Kolumbianischer Verfassungsgerichtshof mit Urteil vom 10. November 2016, Az. T-622/2016, Ziff. 10.2.: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm> (zuletzt abgerufen am 18.04.2022): „Der Fluss Atrato, einschließlich seiner Becken und Zuflüsse, wird als eine Körperschaft des Rechts mit Recht auf Schutz, Erhaltung und Aufrechterhaltung und Erholung durch den Staat und ethnischen Gemeinschaften anerkannt.“ (Eigene Übersetzung des Verf.).

²⁴⁷ Yurok Tribal Council, Resolution vom 09. Mai 2019 Nr. 19-40: <https://www.npr.org/2019/09/29/765480451/tribe-gives-personhood-to-klamath-river?t=1650370335589> (zuletzt abgerufen am 18.04.2022)

²⁴⁸ Resolution vom 18. Januar 2021, Nr. 919-082: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload1072.pdf>; siehe auch <https://cpaws.org/tag/magpie-river/> (beide zuletzt abgerufen am 18.04.2022).

²⁴⁹ <https://gibdernaturrecht.muc-mib.de/> (zuletzt abgerufen am 18.04.2022).

²⁵⁰ Art. 10 Abs. 2: „La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución“; Art. 71 Abs. 1: „La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos“ und Art. 83 Nr. 6: “Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.”

dem Habeas-Corpus-Antrag des Chorong-Affen „Estrellita“ stattgegeben, welcher achtzehn Jahre lang in Gefangenschaft lebte.²⁵¹

Die Natur als Rechtsperson ist also teilweise schon normative Wirklichkeit und kein akademisches Projekt mehr. Beobachtbar ist zudem, dass die Initiative dafür häufig von indigenen Gemeinschaften ausgeht, welche die sozial konstruierte Dualität von Mensch und Natur welche in westlichen Gesellschaften stattgefunden hat, nicht mitvollzogen haben. Die Betrachtung der Natur als eigenes Subjekt auf der Rechtsebene fällt ihnen daher nicht schwer.

B. Historische Tierprozesse und Tierstrafen im Spätmittelalter und in der Neuzeit

Neben der Ideengeschichte der Person und Rechtsperson könnte auch ein Blick auf historische Tierprozesse und Tierstrafen für die Forschungsfrage aufschlussreich sein, denn durch sie kam es bereits im Spätmittelalter und in der Neuzeit zur Verleihung von Rechtsfähigkeit an Tiere. Fraglich ist, aus welchen Motiven heraus dies geschah und welche Konsequenzen ihre Rechtsfähigkeit hatte. Tierprozesse und Tierstrafen finden sich zwar bereits als Anathemata in der Bibel²⁵² und auch im Hochmittelalter wurden in öffentlichen Prozessen gegen Tiere bereits Strafen verhängt. Die Verurteilungen waren dabei aber regelmäßig mit der religiösen Vorstellung verbunden, die verurteilten Tiere seien vom Teufel oder von bösen Dämonen besessen, sodass die Strafen – zumeist durch Hinrichtung – dann dem Zweck der Vernichtung und Bekämpfung des Teufels selbst und der Tiere als seiner vorgestellten *Werkzeuge* dienten.²⁵³ Die Strafe richtete sich also nicht unmittelbar gegen die Tiere, war also nicht von der Vorstellung getragen, Tiere könnten zur Verantwortung für etwas gezogen werden.

Im Spätmittelalter des 14. Jahrhunderts waren dann Tierstrafen als Reaktion auf Schadensfälle verbreitet, welche der Vergeltung dienten und als Privatstrafen von den geschädigten Menschen selbst vollstreckt wurden.²⁵⁴ Diese privaten Strafrituale bezweckten weniger eine Vergeltung am Tier selbst, sondern enthielten vor allem eine Warnung an den Eigentümer des Tieres, in Zukunft

²⁵¹ Verfassungsgerichtshf Ecuador mit Urteil vom 27.01.2022, Az.: 253-20-JH http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOic3ZmMxMjVmMi1iMzZkLTRkZDQtYTM2NC1kOGNiMWIwYWVvMWMucGRmJ30= (zuletzt abgerufen am 18.04. 2022)

²⁵² Siehe etwa Buch Exodus (2 Mos 21,28-32).

²⁵³ *Gergen*, NuR 2007, 463 ff. (465 f.).

²⁵⁴ Ebenda, (465).

besser auf sein Vieh aufzupassen.²⁵⁵ Neben der Auslieferung des Tieres und der Strafe war deshalb oft eine Strafzahlung durch den Eigentümer zu entrichten.²⁵⁶

Die nun folgende Neuzeit in Europa ist hingegen interessanter, denn dort kam es zu richtigen Gerichtsprozessen, welche den heutigen Verfahren nicht unähnlich waren und es herrschte kein Naturglaube oder Animismus mehr vor. In den öffentlichen Tierprozesse- und Strafen wurden die Tiere vielmehr nun selbst als Urheber und Handlungssubjekt angesehen und waren nicht mehr bloß Eigentumsobjekt oder mittelbares Werkzeug höherer Mächte. Hierfür wurde auf die bestehenden institutionalisierten Justizverfahren für menschliche Straftäter zurückgegriffen und die Tiere wurden analog zu einem Menschen prozessiert und bestraft. Sie wurden formal zum Gerichtstermin geladen, über sie erging ein normales Urteil und die Strafe wurde öffentlich vollstreckt – meist durch Hinrichtung.²⁵⁷ Die Tierprozesse und Tierstrafen dienten also nicht mehr der Abschreckung der Eigentümer der Tiere, noch hatten sie im Kern eine religiöse Prägung der Dämonen- und Teufelsaustreibung. Es fehlte den Beteiligten auch nicht an der nötigen Vernunft, den Unterschied von Mensch und Tier in der Sache zu erkennen. Die Aktionen hatten vielmehr eine ordnungserhaltende politische Ursache: Die Tierprozesse und -strafen der Neuzeit waren sozial institutionalisierte Machttaktionen gegen den Kontrollverlust über die Tierwelt und zur Wiederherstellung der Ordnung durch den Staat.²⁵⁸ An das Scheitern technischer Kontrolle über sie mittels Fallen, Pestiziden, Käfigen usf. schloss sich also der Versuch der Herstellung einer sozialen Kontrolle an, indem die Tiere als freie und verantwortliche Rechtspersonen mitsamt der Zuschreibung von Vorsatz und Schuld zu ihrer Tat sozial konstruiert und dann verurteilt wurden.²⁵⁹

Die Personifizierung der Tiere im Recht und ihre Strafe lagen also außerrechtliche Ursachen zugrunde, sie waren politische Machtrehabilitierungen über die Tierwelt, etwa nach Ernteausfällen oder tödlichen Angriffen durch sie, um die vorgestellte hierarchische Ordnung mit dem Mensch an der Spitze wiederherzustellen.²⁶⁰ Die Tierstrafen und -prozesse waren aus diesem

²⁵⁵ Ebenda, (464).

²⁵⁶ Ebenda, (463 ff.).

²⁵⁷ Barton, in: Lichtenberg-Jahrbuch, S. 11 ff.

²⁵⁸ Fischer, Tierstrafen und Tierprozesse (2005).

²⁵⁹ Fischer, Tierstrafen und Tierprozesse S. 62 ff., 75 ff. Vergeltung und Wiederherstellung der göttlichen und natürlichen Ordnung, nach welcher der Mensch über den Tieren an der Spitze steht, dies wesentlicher Teil seines Selbstverständnisses und Identität ist, vgl. ebenda, S. 65 ff., 76 f.

²⁶⁰ So auch ebenda, S. 62 ff., 75 ff.

Grund öffentliche, für alle sichtbare Inszenierungen von Herrschaft durch die Mächtigen, welche in der Regel durch publikumswirksame Hinrichtungen der Tiere endeten.

Die Konstruktion der Tiere als Rechtspersonen in der Neuzeit war also von rechts- und tierschutzfremden Erwägungen geleitet. Für die Gegenwart geben diese historischen Ereignisse damit lediglich ein negatives Exempel dafür ab, wie Tiere besser nicht rechtlich abgebildet und tatsächlich behandelt werden sollten: Anthropomorph, gleich kleinen Menschen gedacht und als freie und verantwortliche Rechtspersonen konstruiert. Die damalige Personifikation von Tieren ohne speziellen rechtlichen Zuschnitt auf sie und allein politischen Gründen folgend, darf als besonders schlechtes Beispiel für eine Erweiterung des Rechtspersonenstatus angesehen werden.

§ 4 Die Konstruktion von Personen und die Anerkennung von Rechtsfähigkeit durch den Gesetzgeber und andere Rechtsinstitutionen

Ausgangspunkt für die soziale Konstruktion von Personen ist die Erkenntnis aus der Ideengeschichte zum Rechtspositivismus und Konstruktivismus des Rechts, dass jene für das relevanten Entität wie etwa der individuelle Mensch, ein Unternehmen, Personenvereinigungen oder Zweckvermögen nicht schon aus sich heraus Personen des Rechts sind, sondern erst durch eine autoritative Bestimmung des Rechts zu Solchen werden und dadurch auf Rechtsebene überhaupt zu einer Existenz gelangen.²⁶¹ Jede Rechtsperson ist deshalb zugleich auch nur immer eine rechtsinterne Form bzw. ein „semantisches Artefakt der Kommunikation des Rechts“.²⁶²

Die Verleihung von Rechtsfähigkeit und Rechtspersönlichkeit erfolgt auf dieser Grundlage innerhalb des Rechts zuvörderst durch den parlamentarischen Gesetzgeber, welchem als Legislative und demokratisch unmittelbar legitimes Staatsorgan diese wesentliche Aufgabe nach den Verfassungsgrundsätzen der Gewaltenteilung und der Wesentlichkeitstheorie des *BVerfG* primär zufallen muss.²⁶³ Für bestimmte Entitäten ist eine Rechtsfähigkeitsanerkennung jedoch auch schon durch höchstrichterliche Rechtsprechung – sprich durch eine Rechtsinstitution der Judikative – erfolgt.²⁶⁴ Durch eine bekannte Entscheidung des *BGH*

²⁶¹ *Damm*, AcP 202 (2002), 841 ff. (863).

²⁶² *Teubner*, *KritV* 1987, 61 ff. (64 ff.); *Lubmann*, *Soziale Systeme*, S. 430; Was sich über den Ausschnitt hinaus hinter der Maske der Person verbirgt, bleibt für das Recht eine Blackbox, *Fischer-Lescano*, *ZUR* 2018, 205 ff. (207 f.).

²⁶³ *BVerfGE* 150, 1 (99, 100); 2, 307 (334); 5, 71 (77); 78, 249 (272).

²⁶⁴ Durch *BGH*, *Urt. v. 29. 01. 2001 - II ZR 331/00* und *BVerfGE* 39, 1; 88, 203 (Schwangerschaftsabbruch I und II) wurden für die Außen-GbR und den *nasciturus* Teilrechtsfähigkeit durch die Gerichte anerkannt.

(„Weißes Roß“) etwa wurde die Teilrechtsfähigkeit der Außen-GbR anerkannt. Begründend führte das *Gericht* dazu aus, dass:

„Die Unvollständigkeit der gesetzlichen Regelung und das erkennbare Bestreben des historischen Gesetzgebers, eine konkrete Festlegung zu vermeiden, lassen Raum für eine an den praktischen Bedürfnissen der Verwirklichung des Gesamthandprinzips orientierte Beurteilung der Rechtsnatur der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Danach verdient die Auffassung von der nach außen bestehenden beschränkten Rechtspersönlichkeit der bürgerlichen Gesellschaft den Vorzug.“²⁶⁵

Zugleich entschied das *Gericht*, dass die Außen-GbR im Zivilprozess aktiv- und passiv parteifähig und die Haftung der Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft akzessorisch sei.

Der *BGH* erkannte der Außen-GbR ihre Teilrechtsfähigkeit allerdings nicht aus dem Nichts heraus zu, sondern stützte sich auf die gesetzliche Grundlage des § 14 Abs. 2 BGB, welche normiert, dass Personengesellschaften grundsätzlich rechtsfähig sein können.²⁶⁶ Der *BGH* subsumierte also vielmehr (nur) unter eine Norm, welche Personengesellschaften – wie einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts – eine Rechtsfähigkeit dem Grunde nach bereits zuerkannte.

Auch das *BVerfG* sprach dem *nasciturus* in BVerfGE 39, 1 auf der verfassungsgesetzlichen Grundlage von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und der Bezeichnung „Jeder“ in der Norm implizit eine eigene Teilrechtsfähigkeit zu:

„‘Jeder‘ im Sinne des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ist ‚jeder Lebende‘, anders ausgedrückt: jedes Leben besitzende menschliche Individuum; ‚jeder‘ ist daher auch das noch ungeborene menschliche Wesen.“²⁶⁷

Darüber hinaus begründete es die Teilrechtsfähigkeit auch noch mit dessen Einschluss unter Art. 1 Abs. 1 GG als „Mensch“:

„Die Pflicht des Staates, jedes menschliche Leben zu schützen, läßt sich deshalb bereits unmittelbar aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ableiten. Sie ergibt sich darüber hinaus auch aus der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG; denn das sich entwickelnde Leben nimmt auch an dem Schutz teil, den Art. 1 Abs. 1 GG der Menschenwürde

²⁶⁵ BGH, Urt. v. 29. 01. 2001 - II ZR 331/00, S. 6 f.

²⁶⁶ BGH, Urt. v. 29. 01. 2001 - II ZR 331/00.

²⁶⁷ BVerfGE 39, 1 (133).

gewährt. Wo menschliches Leben existiert, kommt ihm Menschenwürde zu; es ist nicht entscheidend, ob der Träger sich dieser Würde bewußt ist und sie selbst zu wahren weiß. Die von Anfang an im menschlichen Sein angelegten potentiellen Fähigkeiten genügen, um die Menschenwürde zu begründen.²⁶⁸

In seiner zweiten Entscheidung zum Schwangerschaftsabbruch BVerfGE 88, 203 präzisierte es, woraus es das eigene Recht des Ungeborenen – und damit implizit erneut seine Teilrechtsfähigkeit – aus dem GG ableitete:

„Diese Würde des Menschseins liegt auch für das ungeborene Leben im Dasein um seiner selbst willen. Es zu achten und zu schützen bedingt, daß die Rechtsordnung die rechtlichen Voraussetzungen seiner Entfaltung im Sinne eines eigenen Lebensrechts des Ungeborenen gewährleistet (vgl. auch BVerfGE 39, 1 [37]). Dieses Lebensrecht, das nicht erst durch die Annahme seitens der Mutter begründet wird, sondern dem Ungeborenen schon aufgrund seiner Existenz zusteht, *ist das elementare und unveräußerliche Recht, das von der Würde des Menschen ausgeht*,²⁶⁹

Für die Verleihung von Rechtsfähigkeit (auch der Teilrechtsfähigkeit) ist daher festzustellen, dass gerichtliche Anerkennungen der Rechtsfähigkeit immer auf einer formell-gesetzlichen Stütze, also einer Gesetzesnorm, beruhen. Der parlamentarische Gesetzgeber hatte eine Rechtsfähigkeitsanerkennung für die in Rede stehende Entität also bereits normativ angelegt bzw. unter Wahrung der Auslegungsgrenzen einer Norm ließ sich dies der Vorschrift für die Gerichte entnehmen. Diese Rechtslage bestand jedenfalls bei den Anerkennungen für die Außen-GbR und dem *nasciturus* durch den BGH und das BVerfG.

Daraus lässt sich ableiten, dass es für die Anerkennung von Rechtsfähigkeit durch andere Rechtsinstitutionen als den parlamentarischen Gesetzgeber – Gerichte oder den Verordnungsgesetzgeber – einer normativen Grundlage bedarf, aus welcher die Rechtsfähigkeit einer Entität auslegbar ist. Eigenmächtige Anerkennung, sprich ohne gesetzlichen Boden oder außerhalb der Auslegungsgrenzen, ist dogmatisch mindestens wenig überzeugend und eventuell sogar verfassungswidrig, denn im Sinne des Gewaltenteilungsgrundsatzes ist für wesentliche Entscheidungen (und um eine Solche dürfte es sich bei der Anerkennung einer

²⁶⁸ BVerfGE 39, 1 (147).

²⁶⁹ BVerfGE 88, 203 (152) Herv. d. d. Verf..

grundrechtsbegrenzenden tierlichen Rechtsfähigkeit handeln) der parlamentarische Gesetzgeber zuständig (Wesentlichkeitslehre des *BVerfG*).²⁷⁰

§ 5 Rechtsgemeinschaften und ihre Akteure

Für die Frage, ob das Tier eine Rechtsperson sein könnte, soll aufbauend auf der Ideengeschichte zur Person, Rechtsperson und subjektiven Rechten das wechselseitige Verhältnis der Rechtsgemeinschaft zu ihren Akteuren näher untersucht werden. Dafür ist eine Beschreibung der wesentlichen Grundzüge einer Rechtsgemeinschaft notwendig, um Aufschluss darüber zu gewinnen, welche Eigenschaften und Merkmale die Personen dieser Gemeinschaft aufweisen bzw. welche normative Vorstellung die Rechtsordnung von ihren Akteuren hat und welche Anforderungen sie für einen subjektiven Rechtsschutz an diese stellt.

A. Die Rechtsordnung als Gemeinschaft freier und verantwortlicher Handlungssubjekte

I. Individuelle Freiheit und Verantwortung als zentrale Selbstzuschreibung des modernen Menschen

Der moderne Mensch unterscheidet sich nach eigener Selbstzuschreibung von anderen Lebewesen durch eine artspezifische (anthropologische) Differenz. Ob und worin dieser Unterschied genau besteht, dafür gibt es keine prägnante und konsensfähige Antwort; viele Erklärungsansätze und Beschreibungsversuche finden sich in der Ideengeschichte zur Person und Rechtsperson in Kapitel § 3 dieser Arbeit und auch die verschiedenen Theorien zur vorstaatlichen Begründung der Menschenwürde zeigen es.²⁷¹ Gemeinsam haben die Herangehensweisen, dass es bei ihnen in aller Regel um verschiedene Stufen von Bewusstseinszuständen und mentaler Kognition bei Tier und Mensch geht.

Der *Deutsche Ethikrat* hat in seiner Stellungnahme zur Tierwohlachtung demgemäß eine Unterteilung in vier phänomenale Bewusstseinsstufen vorgenommen.²⁷² Der Zustand der untersten Stufe phänomenalen Bewusstseins sei gekennzeichnet durch überhaupt irgendeine Form von bloßem Bei-Bewusstsein-Sein. Hier verläuft die Trennlinie zwischen der belebten (z. B. Pflanzen) und unbelebten Welt (z. B. Steine). Die zweite Form sei gekennzeichnet dadurch, dass

²⁷⁰ Die Wesentlichkeitslehre zählt zur st. Rspr. des Gerichts, BVerfGE 150, 1 (99, 100); 2, 307 (334); 5, 71 (77); 78, 249 (272).

²⁷¹ Näher noch Teil: 2 § 4 B. II.

²⁷² *Deutscher Ethikrat*, Tierwohlachtung, S. 43 ff. folgt damit einem Vorschlag von *Glock*, in: Borgards (Hrsg.), *Tiere. Kulturwissenschaftliches Handbuch*, S. 64 ff.

die zu ihr gehörenden mentalen Zustände, *auf etwas gerichtet* sein können, also etwa auf Objekte, Ereignisse, Begebenheiten in der Umgebung o.ä. Diese Form wird als transitives Bewusstsein bezeichnet. Die dritte Form von Bewusstsein sei ein intransitives, die mentalen Zustände sind nicht mehr bloß auf Dinge gerichtet, sondern bestehen zudem auch aus eigenen Stimmungen und Zuständen eines inneren Befindens – diffus oder konkret – wie etwa Wohlbehagen und Zufriedenheit oder Schmerz- Leidens- und Schädensempfindlichkeiten. Die höchste Form sei schließlich das Phänomen des Selbstbewusstseins, welches eine spezielle Variante des transitiven Bewusstseins sei, nämlich gerichtet auf eigene Bewusstseinszustände seines Trägers oder Inhabers unter Erkennung einer Differenz zwischen einem oder etwas Anderem und dem eigenen Selbst.²⁷³ Der Mensch sei jedenfalls Träger der höchsten Form der phänomenalen Bewusstseinszustände und der Grad der Ausprägung verbunden mit der Qualität des damit verbundenen Kognitionsniveaus sei einzigartig. Ob auch einige höher organisierte Tierarten zu Selbstbewusstsein fähig seien, dies ist hingegen umstritten und hängt von der Definition des Begriffs Selbstbewusstsein ab.²⁷⁴

Aufbauend auf einer Unterteilung von phänomenalen Bewusstseinszuständen und einem darauf aufbauenden besonderen Kognitionsvermögen des Menschen zu abstrakten, metaphysischen Ideen und Begriffen beschreibt *Christine Korsgaard* die anthropologische Differenz wie folgt:

„[...] der Unterschied zwischen Menschen und den anderen Tieren [besteht] nicht darin, dass wir selbstbewusst sind und sie nicht. Der Unterschied ist sozusagen sowohl kleiner als auch größer. Menschen haben eine bestimmte Form oder einen bestimmten Typen von Selbstbewusstsein: ein Bewusstsein von den Grundlagen ihrer Überzeugungen und Handlungen. Dieser kleine Unterschied macht jedoch einen großen Unterschied. Er bedeutet nämlich, dass Menschen sowohl dazu in der Lage als auch dazu genötigt sind, *sich normativ selbst zu bestimmen*. Wir haben die Fähigkeit, unsere Überzeugungen und Handlungen an vernünftigen Normen auszurichten.“²⁷⁵

Ob es diese anthropologische Differenz wirklich gibt und worin sie genau liegt, soll und darf im Rahmen dieser Untersuchung insoweit dahinstehen, als dass es ausreichend für den zu behandelnden Untersuchungsgegenstand ist, dass die Gesellschaft einem normalen Vertreter der Art *homo sapiens* als Ausfluss dieser – wie auch immer gearteten und begründeten aber

²⁷³ *Deutscher Ethikrat*, Tierwohlachtung, S. 43 ff.

²⁷⁴ *Deutscher Ethikrat*, Tierwohlachtung, S. 43 ff.

²⁷⁵ *Korsgaard*, in: Tierethik, S. 243 ff. (268 f.).

angenommenen – Besonderheit, für alle sozialen Lebensbereiche einen *freien* und *verantwortlichen* Handlungsmodus zuschreibt. Freiheit und Verantwortung als Wille und Zurechnung sind die Grundattribute der sozialen Gemeinschaft an den einzelnen Menschen, nach welcher seine Handlungen und Unterlassungen individuell zurechenbar werden. Diese Zuschreibung ist insbesondere auch für die Rechtsordnung von fundamentaler Bedeutung, wie die weiteren Ausführungen in diesem Kapitel noch zeigen sollen.

Hervorzuheben ist zudem für das soziale Verhältnis zur Tierwelt, dass die humane Selbstzuschreibung einer Freiheit und Verantwortlichkeit durch und einzig auf den sozialen Raum des *homo sapiens* hin erfolgt; sie ist exklusiv und nicht speziesübergreifend angelegt auf die *conditio humana* und dem daraus abgeleiteten Verhältnis des Individuums zu seiner artinternen Gruppe. Sie folgt also linear dem vorgestellten, zugrunde gelegten Zustand des Menschen als einem *ζῷον*, *ζῷον λογον εχον* und *ζῷον πολιτικον*, einem Lebewesen mit Logos, welches in einer artinternen Gemeinschaft lebt.²⁷⁶ Die normative Vorstellung von Freiheit und Verantwortung ist aufgrund ihrer sozialen Konstruktion also allein auf den Menschen und seine Gesellschaft hin und nicht speziesübergreifend konzipiert. Sie knüpfen daher auch nur an soziale Handlungspraktiken des Menschen an, welche speziesübergreifend nicht stattfinden.

Geprüft werden soll gleichwohl, ob auch Tiere Träger dieser humanen Besonderheit, dieser Selbstzuschreibung von Freiheit und Verantwortung sind oder sein können und auf dieser Grundlage eine Erweiterung des Kreises der Rechtspersonen begründbar wird. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre zu prüfen, ob diese Zuschreibung von Freiheit und Verantwortung das einzige und ausschließende Kriterium für einen Akteur-Status im Recht ist oder ob es noch andere relevante Kriterien gibt.

II. Konstituierung und Entfaltung der Rechtsgemeinschaft durch den freien Willen und die Verantwortlichkeit handelnder Subjekte

Die gleiche Freiheit des individuellen Menschen wird oft als Grund und Konstitutionsprinzip der Rechtsgemeinschaft verstanden. Die Rechtsgemeinschaft beginne demnach durch einzelne Handlungssubjekte, welche sich mit einer willentlichen Übereinkunft auf die Gründung einer Rechtsgemeinschaft und der Unterordnung unter ihren Machtraum einigen.²⁷⁷

²⁷⁶ Höffe, *Gerechtigkeit*, S. 74 ff..

²⁷⁷ Hoerster, in: *Klassische Texte - John Locke*, S. 133 ff. (143).

Der Wille zur Bildung der Rechtsgemeinschaft ist nach dieser Idee auch immer zugleich eine Verpflichtung und Bindung.²⁷⁸ Denn erst die Selbstbeschränkung der eigenen Willkür durch die Regeln der Rechtsgemeinschaft, ermöglicht die äußerliche Freiheit aller – der Naturzustand des Menschen sei hingegen unfrei.²⁷⁹ Individuelle äußerliche Freiheit gelingt nach dieser Vorstellung ohne einen Rechtsraum nicht, weshalb die etablierte Ordnung den Frieden und die wechselseitige Achtung der als Individualsubjekte vorgestellten Menschen zum Grundprinzip hat und eine Friedensordnung garantiert. Der Staat dieser Rechtsordnung anerkennt und sichert dem folgend primär die friedliche Freiheitskoexistenz seiner Individuen. Das zentrale Rechtsprinzip ist die gleiche humane Freiheit; als Hauptgehalt wie Funktion des Rechts und zugleich als sein Grund. Und die gesetzten Normen dienen der Kompatibilisierung der individuellen Freiheitssphären.²⁸⁰

Die Rechtsgemeinschaft entsteht dabei innerhalb eines sozialen Handlungsrahmens und ist von seinen sozialen Ursprüngen und Bezügen – vom Einzelnen und seinem Verhältnis zum anderen Menschen – nicht wegzudenken; es wird vielmehr erst lebendig in diesem Verhältnis selbst.²⁸¹ Diese soziale Dimension der Rechtsgemeinschaft ist für das Verhältnis zu ökologischen Entitäten wie den Tieren von Bedeutung, da Tiere aufgrund ihrer biologischen Artverschiedenheit nicht in gleicher Weise Teil dieser Gemeinschaft sein können, könnten folglich von vornherein gewisse Grenzen für ihren Einschluss bestehen.

Für die Rechtsgemeinschaft ist die Zuschreibung des Menschen als eine freie und selbstverantwortliche Person eine Prämisse, ohne die sie nicht denkbar ist; denn wer nicht frei ist – und sein eigenes Dasein nicht selbst als Dasein in Freiheit begreift – der kann durch Normen auch nicht adressiert werden.²⁸² Dies folgt daraus, dass eine Sollens-Vorschrift ihren Sinn verliert, ohne dass ein Bewusstsein über eigene Handlungsalternativen beim Adressaten bestünde. Diese Unterstellung ist eine „unbedingt notwendige Unterstellung [...], ohne die das gesamte Recht eines Freistaates buchstäblich hinfällig würde.“²⁸³

²⁷⁸ Schon nach *Thomas Hobbes* siehe *Hoerster*, in: *Klassische Texte - Thomas Hobbes*, S. 109 ff. (128).

²⁷⁹ Ein Kerngedanke von *Hobbes*, *Leviathan* (1651); *ders.*, *De Cive* (1642).

²⁸⁰ *Kant*, MS RL, AA VI 230.

²⁸¹ *Zaczyk*, *Das Strafrecht*, S. 49.

²⁸² *Kant*, GMS, AA IV 452.

²⁸³ *Gröschner*, in: *Handbuch Rechtsphilosophie*, S. 379 ff. (383).

Der Rechtsraum ist also auf den Willen und die Zurechenbarkeit des Menschen hin konfiguriert. Und sein Machtraum ist auf eine freiwillige Befolgung von Ge- und Verboten und auf Zwang und Gewalt nur im Ausnahmefall ausgerichtet. Die Unterworfenen des Rechts werden in diesem Rahmen mit Normen adressiert, welche für sie die Grenzen ihrer äußeren Freiheit verbindlich machen. Dadurch entstehen auch gewisse Erwartungen an die menschlichen Adressaten. Ist gewiss, dass bestimmte natürliche Personen diese Erwartungen nicht erfüllen können, drückt das Recht dies durch Formulierungen des Mangels wie einer Geschäfts*un*fähigkeit, Schuld*un*fähigkeit, Prozess*un*fähigkeit usf. aus, um dort einen konkret-individuellen Ausfall der üblichen Erwartungen an den Rechtsverkehr zu signalisieren.

Auf Grundlage dieser freiheitlichen Rechtsidee liegt eine Funktion subjektiver Rechte dann konsequent auch darin, speziellen Rechtsschutz für verschiedene Freiheitsbetätigungen seiner Rechtspersonen zu bieten.²⁸⁴ Rechte autorisieren aktiv ihre Inhaber zum Handeln oder Unterlassen als Erlaubnisnormen, sichern Handlungs- sowie Duldungs- und Unterlassungsmöglichkeiten.²⁸⁵ Neben ihrer aktiven Freiheitszusage dienen Rechte dabei auch als passives Veto in den Händen ihrer Träger, zum Schutz der eigenen Souveränität vor anderen individuellen Freiheitsausübungen.²⁸⁶

III. Rechtsfähigkeit und subjektive Rechte fungieren auch zum Schutz empirischer Interessen

Rechtsfähigkeit und subjektive Rechte können über das Freiheitsprinzip hinaus auch als zweckmäßig für den Schutz empirischer Interessen angesehen und dafür konzipiert werden. Die Konkurrenz zwischen der sog. *Willentheorie* und der *Interessentheorie* für die subjektiven Rechte ist in diesem Sinne in vielen Rechtsordnungen zugunsten eines kombinierten Ansatzes, der sog. Einheitstheorie der subjektiven Rechte, aufgelöst und befriedet worden.²⁸⁷ Nach der Einheitstheorie können subjektive Rechte nicht nur allein die Freiheit ihrer Träger schützen, sondern auch deren empirische Interessen.

Dies wird angenommen, weil bestimmte subjektive Rechte am besten als Schutz für empirische Interessen verständlich werden; das Grundrecht etwa auf Lebens- und Gesundheitsschutz in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG schützt das Interesse des Menschen seine körperliche Integrität und

²⁸⁴ Menke, in: Der Mensch als Person und Rechtsperson, S. 225 ff.

²⁸⁵ Mahlmann, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, § 26 Rn. 1.

²⁸⁶ Herbst, in: Person und Rechtsperson, S. 145 ff.(164).

²⁸⁷ Auer, AcP 208 (2008), 584 ff. (593 f.).

Gesundheit zu bewahren, die körperliche Bewegungsfreiheit in Art. 2 Abs. 2, S. 2 GG schützt das Interesse des Menschen sich und seinen Körper frei bewegen zu dürfen. Diese subjektiven Rechte sind verständlicher als Schutzrechte für empirische Interessen ihrer Träger einzuordnen und nicht als Schutzinstrumente von Freiheit und Autonomie wie es die Willenstheorie vertritt.²⁸⁸

Bei subjektiven Rechten kann es inhaltlich also auch um passive Schutzdimensionen und nicht ausschließlich um aktive Erlaubnisse von Handlungsspielräumen gehen. Nach der Interessentheorie der subjektiven Rechte beruhen solche Eigenrechte auf der „rechtlichen Sicherheit des Genusses [...]“.²⁸⁹ Vor allem *Rudolph von Jhering* und *Leonard Nelson* haben subjektive Rechte in diesem Sinne um den Schutzzweck und Gehalt von *Interessen* erweitert.²⁹⁰ So waren für *Nelson* die „Bedingungen von Rechten für ein Wesen [...] das Vermögen, sich zu interessieren“.²⁹¹ Prinzipiell geöffnet für Interessen hat die Eigenrechte auch *Georg Jellinek* verstanden, wenn er als ein subjektives Recht „die von der Rechtsordnung anerkannte und geschützte auff ein Gut oder Interesse gerichtete menschliche Willensmacht“ bezeichnete.²⁹²

Der Umstand, dass die Rechtsordnung *auch* die empirischen Interessen seiner Rechtspersonen schützt, öffnet die Gemeinschaft des Rechts auch für jene die nicht als menschlich frei und verantwortlich ansehbar sind. Statt von einer einzigen (freiheitlichen) universalen Begründung subjektiver Rechte auszugehen, erscheint es überzeugender subjektive Rechte – und damit auch die Begründung von Rechtsfähigkeit – auf diese Grundlage der kombinierten Einheitstheorie zu stellen.²⁹³ Festzuhalten bleibt aber auch, dass die Erweiterung der Funktion von subjektiven Rechten um empirische Interessen nichts an dem Umstand ändert, dass das zentrale Prinzip der Rechtsgemeinschaft und die wichtigste Funktion von Rechten, die gleiche Freiheit des Menschen

²⁸⁸ Krit. zur Willenstheorie als singulärer Begründung und Schutzgehaltsbestimmung von Rechten in dem Sinne auch *Kramer*, in: *Debate Over Rights*, 7 ff. (66 ff.).

²⁸⁹ v. *Jhering*, *Geist des römischen Rechts*, S. 337 ff.; Zit. nach *Wagner*, *AcP* 193 (1993), S. 319 ff.

²⁹⁰ v. *Jhering*, *Geist des römischen Rechts*, S. 339. „Rechte sind geschützte Interessen“; Zit. nach *Wagner*, *AcP* 193 (1993), S. 319 ff.; *Nelson*, *Kritik der praktischen Vernunft*, S. 129: „Die Bedingung, auf die die Pflicht unsere Willkür einschränkt, ist also die Rücksicht auf die Interessen anderer.“; *ders.*, in: *Gesammelte Schriften* S. 117 f.: „Jedes Wesen, das Lust und Unlust empfinden kann, [...] auch ein Rechtssubjekt [sein].“

²⁹¹ *Nelson*, *Kritik der praktischen Vernunft*, S. 167.

²⁹² Wille und Interessen werden hier bereits einheitlich verstanden, wenngleich aber der Wille als auf die Interessen gerichtet – und somit als übergeordnete Voraussetzung – erscheint, *Jellinek*, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, S. 44; Zit. nach *Mahlmann*, *Rechtsphilosophie und Rechtslehre*, § 26 Rn. 1.

²⁹³ So auch *Stucki*, *Grundrechte für Tiere*, S. 266 ff. und m.w.N.; *Waldron*, in: *Harvard JLPP* 11 (1988), 625 ff. (643); *Campbell*, *Rights*, S. 46; *Wenar*, in: *Philosophy & Public Affairs* 33 (2005), 223 ff. (243); *van Duffel*, in: *Oxford Handbook*, S. 32 ff. (41); *Ders.*, in: *Pacific Philosophical Quarterly* 93, no. 1 (2012): 104 ff. (105).

bleibt. Die meisten Rechte sind im Kern Freiheitsrechte und wie sollten bloße individuelle Interessenagglomerate intersubjektiv auch überhaupt erst einen Rechtsraum formieren? Eine reine Interessentheorie ohne Freiheitsprinzip überginge diesen Unterbau der Rechtsgemeinschaft und bliebe deshalb wenig überzeugend.

B. Das Recht als soziales Subsystem in der Systemtheorie nach Luhmann

I. Die Beschreibung des Rechts als Sozialsystem

Eine vom Subjekt gelöste Beschreibung der Gesellschaft und mit ihr des Rechts, nimmt die Systemtheorie nach *Niklas Luhmann* vor.²⁹⁴ Das menschliche Individuum wird hier nicht mehr als freies und verantwortliches Handlungssubjekt im Zentrum der Rechtsordnung stehend beschrieben, sondern nimmt nur einen Platz in der Umwelt des sozialen Systems *Recht* ein. Nicht die Menschen kommunizieren danach intersubjektiv, sondern nur das Rechtssystem selbst kommuniziert.²⁹⁵ Der individuelle Mensch als eigenes autonomes psychisch-körperliches System befindet sich außerhalb dieses sozialen Systems und ist nur ein Medium der Kommunikation des Rechts.²⁹⁶ Alle individuellen menschlichen Bewusstseinsakte bleiben hingegen Operationen nur des psychischen menschlichen Systems und werden nicht zur Komponente der Kommunikation des Rechts.²⁹⁷

Mit dieser Verdrängung des Menschen als Subjekt und dessen Platzierung in die Umwelt der Systeme – überspitzt formuliert der Degradierung des Menschen zum bloßen *Medium* sozialer Systeme – widerspricht die Systemtheorie klassischen Handlungstheorien.²⁹⁸ Für die Verbindung des menschlichen Individuums mit der Kommunikation des Rechts tritt nun die soziale Form der *Person* auf.²⁹⁹ Rechtspersonen werden vom Rechtssystem als systeminterner Anknüpfungspunkt zur Bündelung von Informationen konstruiert an denen Rechte und Pflichten attribuiert werden.³⁰⁰ Dies bedeutet, dass auch die natürliche Person nur noch ein

²⁹⁴ *Luhmann*, in: *Soziale Welt* 42, 166 ff.

²⁹⁵ Kommunikation und nicht Handlungen sind die kleinsten Einheiten des Sozialen, *Kneer/Nassebi*, *Luhmanns Theorie sozialer Systeme*, S. 90.

²⁹⁶ Ebenda, S. 155 ff.

²⁹⁷ Es gibt keinen Input/Output von Individuen in das System, *Kneer/Nassebi*, *Luhmanns Theorie sozialer Systeme*, S. 81 ff.

²⁹⁸ *Luhmann*, in: *Fuchs/Goebel* (Hrsg.) *Der Mensch - Das Medium der Gesellschaft?*, S. 45: Es sei letztlich unausweichlich „entweder auf die Gesellschaft oder auf das Subjekt verzichten zu müssen“.

²⁹⁹ *Luhmann*, in: *Soziale Welt* 42, 166 ff. (167 ff., 170).

³⁰⁰ *Ders.*, *Soziale Systeme*, S. 429 ff.

Kommunikationskonstrukt ist, welches als strukturelle Kopplung des physisch-psychischen Systems *Mensch* und des sozialen Systems *Recht* oder anderer Systeme fungiert.³⁰¹ Die Form der Person hat dann die Funktion die Reduktion von Komplexität durch die Einschränkung individueller Verhaltensmöglichkeiten zu erreichen, um dem Zustand *doppelter Kontingenz* in sozialen Interaktionen zu dienen.³⁰²

Subjektive Rechte etwa der natürlichen Person wie z. B. das Grundrecht auf Leben und Gesundheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG werden systemtheoretisch wiederum als an die Rechtsperson angehängte Schutzinstrumente zugunsten des physisch-psychischen Systems *Mensch* gegenüber den sozialen Systemen verstanden.³⁰³ Sie schützen den einzelnen Menschen vor der Vereinnahmung seines Körpers und seines Bewusstseins durch die Kommunikation der gesellschaftlichen Funktionssysteme, deren Medium er ist und durch deren Vereinnahmung seine Integrität als Lebewesen gefährdet sein kann.³⁰⁴

II. Personifizierung durch die Kommunikation des Rechtssystems

Für die Frage nach der Möglichkeit einer Tierperson im sozialen Subsystem des Rechts, ist es zunächst wichtig, dass die Systemtheorie die Einheitsvorstellung von Mensch und Person aufgegeben hat.³⁰⁵ Die soziale Form der Person bzw. Rechtsperson und die empirische Erscheinung „Mensch“ sind nach ihr verschiedene Entitäten und nicht als identische Einheit zu betrachten. Die Rechtsperson muss von der Kommunikation des Rechtssystems also erst sozial erzeugt werden, sie liegt nicht natürlich in einer Entität bereits vor. Dies bedeutet auch, dass die Konstruktion der Rechtsperson allein der autopoietischen Kommunikation des Rechts und seinen Funktionen unterliegt.

³⁰¹ *Luhmann*, in: *Soziale Welt* 42, 166 ff. (174 f.): „Psychische und soziale Systeme operieren zwar getrennt und jeweils für sich operativ geschlossen. [...] Das heißt aber nicht, daß keine Realzusammenhänge bestünden, keine kausalen Wechselwirkungen möglich wären, [...] Die unentbehrlichen Zusammenhänge werden durch strukturelle Kopplungen vermittelt, die mit der autopoietischen Autonomie der getrennt operierenden Systeme voll kompatibel sind.“

³⁰² *Luhmann*, in: *Soziale Welt* 42 S. 166 ff. (170 f.).

³⁰³ *Teubner*, in: *Rechtsphilosophie*, S. 440 ff.

³⁰⁴ *Ebenda* S. 440 ff. (440 ff.).

³⁰⁵ Nicht der Mensch sondern das System selbst steht im Mittelpunkt, mit der Folge einer Ent-Subjektivierung des Normadressaten. „Die Systemtheorie [...] hat daher keine Verwendung für den Subjektbegriff. Sie ersetzt ihn durch den Begriff des selbstreferentiellen Systems. Sie kann dann formulieren, daß jede Einheit, die in diesem System verwendet wird, ... durch dieses System selbst konstituiert sein muß und nicht aus dessen Umwelt bezogen werden kann.“ *Luhmann*, *Soziale Systeme*, S. 51. Der Mensch als Subjekt ist folglich kein theoretischer Ausgangspunkt mehr, die Grundlagenbegriffe sind entsubjektiviert und die Suche nach dem einem Referenzkonzept wurde aufgegeben; *Luhmann*, *Soziale Systeme*, S. 270 ff.

Der Grund für das Rechtssystem Tiere zu personifizieren, lässt sich aus systemischer Sicht so beschreiben, dass mit einer eigenen tierlichen Rechtsfähigkeit die physische und psychische Integrität der Tiere gegen Angriffe der sonstigen sozialen Kommunikation besser geschützt wäre. Die Tiere als körperlich-psychische Systeme haben empirische Interessen und empfinden Schmerzen und Leiden durch ihre Körper und ihr Bewusstsein, welche sie gegenüber den anderen sozialen Systemen vulnerabel macht. Im Rechtssystem sind sie aber derzeit ohne eigene Adresse und Präsenz in Form der Rechtsperson, an welche subjektive Rechte zur Abwehr der Gefährdungen und Verletzungen ihrer Integrität angebunden sein könnten. In der Folge sind Angriffe für sie nicht präventiv oder repressiv abwehrbar und das Tierschutzrecht kann seine soziale Funktion insoweit nicht oder nur unzureichend erfüllen. Die Zuschreibung von Personalität an Tiere könnte hierfür einen Ausweg bieten.

Als Beispiel sei die industrielle Nutztierhaltung genannt: Die tierlichen Körper und ihre Bewusstseinszustände werden dort ausschließlich den Rationalitäten einer funktionalen Wirtschaftskommunikation unterworfen, welche die tierlichen Interessen weitgehend ignoriert, weil diese keine systemrelevante Größe darstellen. Zwischen dem Lebewesen Tier und einer ökonomisch effizienten Nahrungsmittelproduktion steht derzeit keine soziale Repräsentation der Tiere im Recht als Vermittler und Wächter, sondern nur ein TierSchG, welches ausschließlich mit juristischen und natürlichen Personen als Eigentümern der Tiere in Verbindung steht. Nur die juristischen und natürlichen Personen haben einen Zugang zu den Organisationseinrichtungen des Rechts wie etwa den Gerichten, welche ein *zur Wehr setzen* gegen die Kommunikation des landwirtschaftlichen Systems ermöglichen. Mit der Konstruktion einer tierlichen Person im Recht könnte dieser fehlenden Präsenz abgeholfen werden und eine aktive Abwehr von tierlichen Interessenbeeinträchtigungen wäre möglich.

III. Fehlende Teilhabemöglichkeit der Tiere an der Kommunikation des Rechts

Die Tiere könnten selbst mit der Repräsentationsfigur einer tierlichen Person im Recht allerdings aufgrund ihrer biologischen Artverschiedenheit an der Kommunikation des Rechtssystems nicht selbst teilhaben. Denn das Recht ist ein genuin humanes soziales System und es setzt hohe Anforderungen an die Teilnahme voraus (z.B. Sprache). Tiere können aufgrund ihrer biologischen Artverschiedenheit nicht gleichermaßen, wie Menschen dazu kognitiv diszipliniert werden, um sich der Rechtskommunikation eigenmächtig zu bedienen. Diese Teilhabebarriere

der Tiere für das Rechtssystem wäre jedoch über Assoziationen der Tiere mit Menschen überbrückbar, was im nun folgenden Kapitel noch näher dargelegt werden soll.³⁰⁶

§ 6 Tiere als Rechtspersonen *de lege ferenda*?

A. Die Anerkennung einer tierlichen Rechtsfähigkeit

I. Die Anerkennung durch den Gesetzgeber oder ein Gericht?

Die Anerkennung tierlicher Rechtsfähigkeit müsste durch eine rechtliche Institution erfolgen. Kapitel § 4 hat gezeigt, dass dies durch den Gesetzgeber oder ein Gericht möglich ist. Primär kompetent wäre im Sinne des Gewaltenteilungsgrundsatzes der Gesetzgeber als Legislative, beim Tierschutz der Bundesgesetzgeber auf Grundlage von Art. 74 Nr. 20 GG.³⁰⁷ Eine Gesetzesänderung könnte etwa in § 1 TierSchG erfolgen und wie folgt lauten:

„Zweck dieses Gesetzes ist es, aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen. Niemand darf einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen. *Tiere sind rechtsfähig und Träger der sie schützenden Vorschriften.*“

Konkrete Gesetzesentwürfe hat es bislang im Übrigen noch nicht gegeben, jedoch kam es bereits zur einer entsprechenden Gesetzespetition.³⁰⁸ Dem Thema fehlt es jedenfalls nicht an rechtspolitischer Präsenz und die politische Zustimmung für das Anliegen des Tierschutzes wächst eher, als dass es zurückgeht, weshalb ein gesetzgeberisches Tätigwerden zukünftig durchaus denkbar erscheint.

Alternativ ist auch die Rechtsfähigkeitsvergabe durch ein Gericht als rechtsprechende Gewalt denkbar, allerdings bedürfte es dafür einer Stütze im Gesetz, aus der sich diese Zuerkennung ableiten ließe. In Betracht kämen hierfür – neben Art 20a GG, welcher in Teil Zwei dieser Arbeit

³⁰⁶ Teil: 1 § 6 C. III.

³⁰⁷ Auch ein Tätigwerden des Unionsgesetzgebers auf Grundlage des Art. 13 AEUV („Wohlergehen der Tiere als fühlende Wesen“) wäre denkbar.

³⁰⁸ Eine am 23. April 2014 beim Petitionsausschuss des BTag eingereichten Petition forderte die Ergänzung von Art. 20a GG mit folgendem zweiten Absatz: „Das Recht der Großen Menschenaffen auf persönliche Freiheit, auf Leben und körperliche Unversehrtheit wird geschützt. Artikel 2 Abs. 2 Satz 3 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 1, 2, 4 Satz 1 GG gilt entsprechend.“ Petition der Giordano Bruno Stiftung, Protokoll Nr. 18/37.

noch näher untersucht wird –³⁰⁹ § 1 TierSchG oder § 90a BGB, welche im Folgenden genauer unter die Lupe genommen werden.

1. „Mitgeschöpfe“ in § 1 S. 1 TierSchG

In § 1 S. 1 TierSchG werden die Tiere als Mitgeschöpfe bezeichnet, was herrschend als rechtsethische Programmatik der tierschützenden Normen und als übergeordnete gesetzliche Leitidee, ohne Implikation einer tierlichen Rechtspersönlichkeit, verstanden wird.³¹⁰ Mit der Bezeichnung der Tiere als Mitgeschöpfe wird also etwa ein Bekenntnis zur Eigenwertigkeit der Tiere festgemacht, aber nicht gleich eine Anerkennung der Tiere als Rechtspersonen ausgelegt. Das TierSchG hat jedoch aufgrund seiner Leitmotive der Leidens- und Schmerzempfindlichkeit (und eben auch der Mitgeschöpflichkeit) insgesamt eine Grundausrichtung oder Prädisposition dazu, dass die Rechtsanwender die Tiere auch als Träger der Schutznormen des TierSchG ansehen könnten.³¹¹ Dazu tritt die Überlegung, dass auch die natürliche Persönlichkeit des Menschen im Recht aus Art. 1 Abs. 1 GG als oberster Grundnorm abgeleitet wird und damit auch eine Norm mit einer vorstaatlichen, metaphysischen Zuschreibung zum Tatbestand die Rechtsfähigkeit des Menschen begründet. Demgemäß könnte auch § 1 S. 1 TierSchG als Ausgangspunkt für eine tierliche Rechtsfähigkeit verstanden werden. Der Wortlaut der Norm deutet indes mehr auf eine präambelartige Verantwortungsbegründung des Menschen für die Tiere als Darlegung des Gesetzeszwecks hin. Der Mensch wird dem Wortlaut nach für eine Pflicht adressiert, woraus aber auch ein spiegelbildliches Recht der Tiere interpretiert werden kann. Ein klares normatives Bekenntnis wie § 1 BGB beim Menschen oder §§ 21 ff. BGB bei juristischen Personen fehlt in § 1 TierSchG sowie im gesamten TierSchG jedoch, woraus der systematische Umkehrschluss eines bewussten Schweigens des Gesetzgebers zur Rechtsfähigkeit der Tiere gezogen werden könnte.

Jedenfalls darf die Bezeichnung als Mitgeschöpfe aber als Hinweis der Besonderheit der Tiere im Recht, in Abgrenzung zur Sache, gedeutet werden und könnte damit ein systematisch ergänzendes normatives Argument für eine Rechtsfähigkeitsbegründung der Tiere sein. Entschiedener als das TierSchG ist das BGB, welches mit § 90a BGB direkt auf den dogmatischen Grundstatus der Tiere abzielt.

³⁰⁹ Siehe vor allem Teil: 2 § 1 G.

³¹⁰ Siehe m.w.N. *Lorz/Metzger*, in: TierSchG Einführung Rn. 60 ff. und *v. Loeper*, in: Kluge TierSchG, Einführung Rn. 125.

³¹¹ Siehe bereits Teil: 1 § 3 C.

2. § 90a S. 1 BGB als gesetzliche Stütze für eine tierliche Rechtsfähigkeit?

Ein heißer Kandidat für eine unmittelbare Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Tiere durch ein Gericht ist § 90a S. 1 BGB. Mit dem „Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht“ aus dem Jahr 1990 wurde nämlich die formale Gleichstellung von Tieren und Sachen im Zivilrecht aufgehoben.³¹² Der Gesetzesentwurf hatte den Hintergrund, dass im Tierschutzgesetz in § 1 TierSchG die Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf und schmerzempfindliches Lebewesen eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erfahren hatte und damit ein Bekenntnis des Gesetzgebers zum ethischen Tierschutz unmittelbar geltendes Recht geworden sei.³¹³ Vor diesem Hintergrund kam es zum Gesetzesentwurf des § 90a BGB, denn:

„Dieser besonderen Verpflichtung des Menschen gegenüber den Tieren werden die Vorschriften des bürgerlichen Rechts nicht mehr in jeder Hinsicht gerecht: Das Bürgerliche Gesetzbuch stellt durch seine vereinfachte Regelung der Rechtsverhältnisse zwischen Personen als Rechtspersonen und ihrer Beziehung zu Rechtsobjekten Tiere wie jeden körperlichen Gegenstand einer Sache gleich mit der Folge, daß das Tier im Rechtsverkehr wie jedes andere Wirtschaftsgut behandelt wird. Diese formale Einordnung des Tieres unter den Sachbegriff kann [...] nicht mit der Verpflichtung des Menschen in Einklang stehen, dem Tier als Mitgeschöpf Schutz und Fürsorge zuteilwerden zu lassen.“³¹⁴

Weiter hieß es begründend:

„Die vorgeschlagenen Bestimmungen ziehen die Konsequenz aus einer rechtswissenschaftlichen Diskussion, nach deren Ergebnis die unterschiedslose Einordnung des Tieres unter den Sachbegriff nicht dahin verstanden werden darf, daß das Tier mit leblosen Gegenständen gleichgestellt werden kann, sondern trotz seiner Sacheigenschaft als Lebewesen den Rechtsstatus einer Sache ganz besonderer Art hat [...]. Damit löst sich der Entwurf von der überkommenen dogmatischen Vorstellung der Anknüpfung des bürgerlichen Rechts an Rechtsträger und an ihre Beziehung zu Rechtsobjekten und stellt das Tier nur noch durch eine Verweisung einem Rechtsobjekt gleich; damit ist gewährleistet, daß Tiere weiterhin als Gegenstand von verpflichtenden

³¹² Siehe BGBl. I S. 1762 und BT-Drs. 11/7369; 11/5463.

³¹³ BT-Drs. 11/5463, S. 5.

³¹⁴ BT-Drs. 11/5463, S. 5.

Geschäften und sachenrechtlichen Vorgängen dem Rechtsverkehr zugänglich bleiben. Der Entwurf stellt klar, daß Tiere keine Sachen sind und durch besondere Gesetze geschützt werden.³¹⁵

Der Rechtsausschuss führte in seiner Beschlussempfehlung und seinem Bericht zum Gesetzesentwurf dann weiter aus, dass:

„Entsprechend der gesetzgeberischen Zielsetzung, daß das Tier als Mitgeschöpf besonderer Fürsorge und besonderen Schutzes bedarf, sieht Satz 1 vor, daß Tiere im Sinne des bürgerlichen Rechts keine Sachen sind; ihre Gleichstellung mit leblosen Gegenständen wird beseitigt. Letzterem würde etwa eine Formulierung, daß Tiere nicht als Sachen gelten, nicht gerecht.

Satz 2 stellt klar, daß Tiere dem Schutz besonderer Gesetze unterliegen. Er enthält damit eine Signalwirkung, daß Tieren besondere Schutzbedürftigkeit zukommt und diesem Ziel von der Rechtsordnung auch außerhalb des bürgerlichen Rechts Rechnung getragen wird.

Die Einfügung des § 90 a Sätze 1 und 2 macht allerdings die Aufnahme eines weiteren Satzes 3 erforderlich, in dem auf die entsprechende Anwendung der Vorschriften über Sachen, soweit nichts anderes bestimmt ist, verwiesen wird. Satz 3 entspricht dem berechtigten Anliegen, daß das Tier weiterhin dem Rechtsverkehr zugänglich bleibt. Durch die entsprechende Anwendung wird gleichfalls sichergestellt, daß in allen Vorschriften (Gesetzen, Verordnungen, Verwaltungsvorschriften und -richtlinien), in denen dem Begriff der Sache auch eine tierschützende Funktion zukommt (z. B. §§ 242, 303 StGB), diese Vorschriften weiterhin anwendbar bleiben.³¹⁶

Im Schrifttum wurde nach der Einführung des § 90a S. 1 BGB die Normierung einhellig nicht als Verleihung einer eigenen Rechtsfähigkeit an die Tiere bewertet.³¹⁷ Der Rechtstatus der Tiere sei vielmehr (nur) der von Rechtsobjekten *sui generis*.³¹⁸ Für eine tierliche Rechtsfähigkeit sei im

³¹⁵ BT-Drs. 11/5463, S. 5.

³¹⁶ BT-Drs. 11/7369, S. 6.

³¹⁷ Anstatt aller Ring, in: Heidel/Hüßtege/Mansel/Noack BGB § 90a Rn. 2: „Jedenfalls wertet § 90a Tiere nicht als Rechtssubjekte auf“.

³¹⁸ Stresemann, in: MüKo BGB, § 90a Rn. 3; Brüninghaus, Die Stellung des Tieres, S. 36 ff.; Obergfell, RW-3 (2016), 388 ff.; Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG, Einführung Rn. 26.

Übrigen der § 90a S. 1 BGB auch nicht präjudiziell.³¹⁹ Die neue Vorschrift im BGB wurde zudem damals größtenteils missbilligend aufgenommen und als Norm von weitgehend symbolischer Natur - ohne juristischen Regelungsgehalt - bewertet.³²⁰

Dem kann entgegengehalten werden, dass der nun besondere Status der Tiere als Rechtsobjekte *sui generis* die zivilrechtlichen Sonderbehandlungen der Tiere etwa bei Schadensersatzforderungen (§§ 249 ff. BGB) und im Zwangsvollstreckungsrecht (§ 811c ZPO) rechtfertigt.³²¹ Andererseits können auch in symbolischen Gesetzgebungen soziale Zwecke wie eine Identifikation und Akzeptanz mit geltendem Recht sowie eine Signalwirkung erzielt werden.³²² Der Gesetzgeber wollte mit § 90a S. 1 BGB eben auch eine solche symbolische Wirkung erzielen, denn es sollte ein Beitrag für eine tierschutzfreundlichere Vertragsanschauung der Parteien geleistet und die gesellschaftliche Akzeptanz des Zivilrechts für den Umgang mit Tieren gestärkt werden.³²³

Für die Anerkennung einer Rechtsfähigkeit der Tiere auf Grundlage von § 90a BGB ergibt sich damit zum einen, dass die Norm den Rechtsstatus der Tiere direkt anspricht und eine Entsachlichung der Tiere normiert. Die Tiere sind keine Sachen mehr, was aufgrund der althergebrachten Dichotomie von Personen und Sachen, Subjekten und Objekten im Recht, als dogmatische Konsequenz eigentlich zu einem Wechsel der Tiere zum Personen- und Subjektstatus hätte führen müssen. Der Gesetzgeber selbst wendet sich in der Begründung seines Gesetzesentwurfs aber gegen eine strikte Fortführung dieser dichotomen Dogmatik von

³¹⁹ Ring, in: Heidel/Hübstege/Mansel/Noack BGB § 90a Rn. 2. Die Entsachlichung der Tiere könne aber als erster Schritt zur Rechtsfähigkeit verstanden werden, so Raspe, Die tierliche Person, S. 278.

³²⁰ Viele krit. Stimmen in der Zivilrechtsliteratur gingen in diese Richtung, s. etwa Ring, in: Heidel/Hübstege/Mansel/Noack BGB § 90a Rn. 2: „Fremdkörper im BGB“; Holch, in: MüKo § 90a BGB Rn. 6: „Ethische Postulate sind in diesem Regelwerk ein Fremdkörper“; Braun, JuS 1992, 761: „Auch wer vom Recht absolut nichts versteht – Gesetzgeber kann er immer noch werden.“; Ellenberger, in: Palandt BGB § 90a Rn. 1: „gefühlige Deklamation ohne wirklichen rechtlichen Gehalt“; Baur/Stürmer, Sachenrecht § 3 Rn. 4: „nichtssagende Regelung“; Mansel, § 90a Rn. 1: „symbolische Gesetzgebung, rechtlich funktionslos“; Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, Rn. 1178a: „Begriffskosmetik“; Pütz, ZRP 1989, 172 (174). Auch Satz 2 des § 90a BGB ist rein deklatorischer Natur („Sie werden durch besondere Gesetze geschützt“), denn das Tierschutzgesetz und die übrigen Tierschützenden Vorschriften galten und gelten unabhängig von diesem Hinweis; Gleiches gilt für § 903 S. 2 BGB; Hingegen bewerteten Lorz, MDR 1990, 1057 (1061) und Steding, JuS 1996, 962 ff. (964) den § 90a BGB als wichtiges staatliches Signal für den Tierschutz.

³²¹ Siehe etwa §§ 251 Abs. 2 S. 2, 903 Abs. 2, §§ 833 lit. f. und 960-964 BGB sowie §§ 765a Abs. 1 S. 3, 811c ZPO.

³²² Symbolische Normen bekräftigen soziale Werte und können als solche einen Identifikationsbeitrag für das gesetzte Recht leisten, Kindermann, in: JbRSoz und Rechtstheorie Bd. 13, S. 230.

³²³ Die Beschlussempfehlung und der Bericht des Rechtsausschusses BT-Drs. 11/7369 S. 5 f. sprechen von einer „wichtigen Signalfunktion“ und einem „Schritt zur Bewusstseins-schärfung“ bei den Rechtsunterworfenen und Rechtsanwendern des BGB.

Personen und Sachen, möchte die Tiere also als etwas Eigenes mit nur analoger Sachanwendung eingeordnet wissen.

Legt man § 90a BGB systematisch aus, hätte der Gesetzgeber für eine tierliche Rechtsfähigkeit hingegen wohl eher eine Normierung im Abschnitt Eins des BGB unter „Personen“ – etwa angeschlossen an § 1 BGB mit einem § 1a BGB – vorgenommen, wenn er die tierliche Rechtsfähigkeit hätte normieren wollen. Ein gesetzgeberischer Wille zur tierlichen Rechtsfähigkeit ist auch dem historischen Telos der Norm nicht zu entnehmen, welcher zwar die tierliche Rechtsfähigkeit nicht explizit ablehnt, aber den § 90a BGB mit einer gesteigerten menschlichen Verantwortung und Pflichten des Menschen gegenüber Tieren (und nicht mit Rechten der Tiere) mit Verweis auf das TierSchG (welches objektiv-rechtlich ausgestaltet war und ist) begründet und dabei zielgerichtet nur mit der Verschiedenheit der Tiere zu unbelebten Gegenständen argumentiert – und nicht etwa mit ihrer Verwandtschaft zum Menschen.

Im zivilrechtlichen Schrifttum wurde der § 90a BGB bislang nicht zum Anlass genommen, die Tiere als teilrechtsfähig anzuerkennen, weil ihre fehlende Rechtsfähigkeit praktische Schwierigkeiten mit sich brächte oder ähnliches. Anders als beim *nasciturus* oder der GbR ist es auch nicht so, dass im BGB bereits einer nahestehenden Entität (bei Tieren etwa die Natur als Ganze) Rechtsfähigkeit zukäme oder der historische Gesetzgeber die Festlegung des tierlichen Rechtsstatus – in den Motiven des BGB – bewusst offengelassen habe.

Zusammengefasst steht damit für § 90a BGB der Befund, dass den Gerichten durch die Norm und seine Anwendung in der Praxis weder die tierliche Rechtsfähigkeit aufgedrängt wird noch die Auslegungsgrenzen der Norm bei einer Zuerkennung überschritten wären. Insbesondere eine Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes läge demnach nicht vor, denn § 90a BGB wäre eine überzeugende gesetzliche Stütze für die Rechtsfähigkeit der Tiere auf zivilrechtlicher Ebene.

II. Moralisch/Ethische Bedeutsamkeit von Tieren als Ausgangspunkt ihrer Rechtspersönlichkeit

Tiere sind für den Menschen nach ganz überwiegender Auffassung – aber sehr wohl in verschiedenen Abstufungen und Graduierungen – moralisch und ethisch von Bedeutung,³²⁴ denn sie verfügen einerseits über verschiedene empirische Eigenschaften und Interessen, welchen wir einen moralisch/ethischen Wert zuschreiben und andererseits wird tierischem Leben auch ganz

³²⁴ *Deutscher Ethikrat*, Tierwohl, Einleitung m.w.N..

generell und an sich, eine inhärente Eigenwertigkeit – ein intrinsischer Selbstwert – in Moral und Ethik zuerkannt.³²⁵ Beides kann als Anknüpfungspunkt für ihre Rechtsfähigkeit dienen.

Mit empirischen Eigenschaften und Interessen ist die Empfindungsfähigkeit von Tieren angesprochen, sie verspüren das Bedürfnis nach Freisein von Hunger und Durst, Zufriedenheit, Bewegungsdrang, Gelassenheit, Freude, zeigen spielerisches und neugieriges Verhalten oder äußern andererseits Unbehagen, Schmerzen, Verletzungen, Verlust, Schädigungen, Erkrankungen, Angst und Stress.³²⁶ Auch verfügen viele Tiere über komplexe mentale Zustände – insbesondere die hoch Entwickelten mit Selbstbewusstsein – welche ihnen auch eigene Formen von Freiheit und Selbstbestimmung verleihen. Mit Selbst- und Eigenwertigkeit tierischen Lebens ist die Tatsache gemeint, dass die Beendigung von Leben im Gegensatz zur Zerstörung von unbelebter Materie eine moralisch/ethische Dimension für den Menschen hat, sie wird für sich allein betrachtet daher als schlecht, falsch oder böse eingeordnet und sprachlich als Tötung bezeichnet.

Rechtsdogmatisch kann das Tierschutzrecht aufgrund dessen an die Einheitstheorie subjektiver Rechte anschließen, nach welcher Inhalt und Zweck subjektiver Rechte – und damit auch der Rechtsfähigkeit – auch empirische Interessen sind.³²⁷ Tiere können also eben, weil sie Träger von für den Menschen erkenn- und zuschreibbaren empirischen Interessen sind als Rechtspersonen anerkannt werden.³²⁸ Die empirischen Interessen der Tiere stehen gegenwärtig auch bereits im normativen Mittelpunkt ihres objektiv-rechtlichen Rechtsschutzes, wie Art. 13 AEUV „Tiere als fühlende Wesen“, die Gesetzesbegründung zu Art. 20a GG („Daraus [aus der Leidens- und Schmerzempfindlichkeit] folgt die Verpflichtung, Tiere in ihrer Mitgeschöpflichkeit zu achten und ihnen vermeidbare Leiden zu ersparen“)³²⁹ und § 1 S. 2 TierSchG ([...] dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen. Niemand darf einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen.“) zeigen. Zu Interessen der Tiere können dabei auch die bei vielen höher entwickelten Tieren vorhandene psychische Integrität und ihre sozialen Bedürfnisse gezählt werden.

³²⁵ *Deutscher Ethikrat*, Tierwohl, Einleitung.

³²⁶ *Deutscher Ethikrat*, Tierwohl, S. 23 ff.

³²⁷ Siehe zur Einheitstheorie der Rechte bereits Teil: 1 § 5 A. III.

³²⁸ Dieser Begründung haben sich viele Vertreter von Tierrechten angeschlossen *Caspar*, Tierschutz im Recht, S. 109 ff., 141 ff., 497; *Raspé*, Die tierliche Person, S. 296; *Stucki*, Grundrechte für Tiere, S. 245 ff., 253 ff., 266 ff.; *Erbel*, DVBl. 1986, 1235 (1255); *Tribe*, in: Ökologie und Ethik, S. 59 ff.; *Regan*, The Case, S. 78 ff.; *Feinberg*, in: Ökologie und Ethik, S. 140 ff. (151).

³²⁹ BT-Drs. 14/8660, S. 3.

Aufgrund der mentalen Zustände insbesondere höher entwickelter Tiere, könnte überlegt werden, auch die geistige Freiheit und Selbstbestimmung dieser Tiere durch eigene Rechte zu schützen. Damit wäre dann auch die zweite Schutzfunktion nach der Einheitstheorie subjektiver Rechte tangiert.³³⁰ Jedoch knüpfen die Ideengeschichte und Dogmatik beim Freiheitsbegriff des Rechts bislang nur an die spezifisch menschlich verstandene Freiheit und Selbstbestimmung an, weshalb die Äußerungsformen individueller Freiheits- und Selbstbestimmungsausübung *im tierischen Sinne* als nicht vom rechtlichen Freiheitsverständnis umfasst verstanden werden können. Ob diese Argumentation überzeugend wäre, soll an dieser Stelle dahinstehen, denn über die Trägerschaft eigener empirischer Interessen sind die Tiere auch ohne Freiheitszuschreibung als Rechtsträger konsistent anerkennbar.

Neben der Interessenberücksichtigung wird tierischem Leben zudem ein inhärent-intrinsischer Eigenwert zugesprochen und sie werden nicht bloß als extrinsisch wertvoll – verbunden etwa mit ihrem Wert für den Menschen – angesehen. Auch deshalb könnten Tiere dogmatisch anschlussfähig zu Trägern der sie schützenden Rechtsnormen werden, denn bestehen Schutznormen final und schwerpunktmäßig nur für ein Individuum selbst, ist es nicht fernliegend diese normativen Schutzinhalte auch als dessen Individualrechtsgüter zu sehen und die Entität als eigenen Träger zu normieren. Im Tierschutzrecht schlägt sich diese Eigenwertigkeitszuschreibung bereits in der Bezeichnung der „Mitgeschöpfe“ in § 1 S. 1 TierSchG nieder. Die Vorschriften des Tierschutzrechts werden in diesem Sinne auch vornehmlich *um der Tiere selbst willen* verstanden, was sich dem Grunde nach schon darin äußert, dass nicht nur die öffentliche Tierquälerei – welche die öffentliche Ordnung stört – verboten ist. Vielmehr soll das Zufügen von Schmerzen, Leiden und Schäden ohne vernünftigen Grund prinzipiell nicht erlaubt sein (§ 1 S. 2 TierSchG).³³¹

Darüber hinaus könnte es sich aus Praktikabilitätsgesichtspunkten anbieten, gewisse Abstufungen innerhalb der Tierwelt vorzunehmen, also bestimmte Tierarten als moralisch/ethisch höherwertiger einzustufen und diese Differenzierung auch auf die Rechtsebene zu transponieren. Es könnte also beispielsweise normiert werden, dass je mehr und ausgeprägter eine Tierart empfinden kann und geistige Zustände aufweist und je mehr die Eigenwertigkeit ihres Lebens moralisch/ethisch anerkannt wird, desto mehr und stärkere subjektive Rechte soll diese Tierart

³³⁰ Greco, JZ 8/2019, 390 ff. (393).

³³¹ Siehe bereits eingehender Teil: 1 § 2 B. II. und C.

erhalten.³³² Hochentwickelte Tiere wie etwa Wirbeltiere, kämen dem folgend als erste Kandidaten für eine Rechtspersonifizierung in Betracht.³³³ Dies entspräche bereits insofern auch geltender Rechtslage, als dass Wirbeltiere, warmblütige Tiere und Kopffüßer jeweils abgestuft stärker geschützt sind als alle übrigen Tiergruppen.³³⁴ Bei sehr kleinen und einfachen Lebensformen könnte hingegen überlegt werden, sie im objektiven Rechtsschutz zu belassen, flankiert durch Vorschriften des Natur- und Umweltschutzrechts.

III. Anwendung des Rechtspersonenbegriffes auf Tiere?

1. Offenheit und Flexibilität der Rechtspersonenzuschreibung

Die Ideengeschichte des Personenbegriffs hat gezeigt, dass Personsein vor allem mit Vernunft, Gottesebenbildlichkeit, schöpferischem Selbstentwurf, sittlicher Autonomie und Würde verknüpft ist. Aufgrund dieser Zuschreibungen vermag der Mensch in verschiedene soziale Rollen zu schlüpfen, eine Maske aufzusetzen und im ursprünglichsten Sinne des Wortes „Person zu sein“. Dieser Zusammenhang wird in den ideengeschichtlichen Wurzeln des außerrechtlichen Personenbegriffes deutlich und strahlt auch in die Rechtsdogmatik zur Beschreibung und Begründung der *natürlichen* Person aus. Nach diesem Verständnis von Personalität, welches dezidiert auf die *conditio humana* abstellt, erscheint es also fernliegend den Personenbegriff auf Tiere anzuwenden, denn sie sind keine Menschen, somit keine vernunftbegabten Lebewesen usw.

Andererseits ist zu der ursprünglich nur auf den einzelnen Menschen angelegten Rechtsordnung, im historischen Verlauf die *juristische Person* hinzugetreten. Die Rechtsordnung hat sich einerseits dadurch von der metaphysischen Vernunftbegründung des Rechtspersonenstatus als singuläre Voraussetzung von Rechtsfähigkeit gelöst und aber andererseits auch gezeigt, dass sie der sozialen Entwicklung der Kollektivierung von Handlungen und Zuschreibungen in gesellschaftlichen Abläufen entsprechen kann und diese selbst abzubilden vermag. Das Recht ist demzufolge eine flexible und wandlungsfähige Ordnung, welche nicht nur über das bereits Vorhandene hinaus Neues konstruieren, sondern auch bereits vorhandene dogmatische

³³² Bestimmte Anforderungen an die Tierart für einen subjektiven Rechtsschutz verlangen auch *Stucki*, Grundrechte für Tiere, S. 305 ff., 319 ff. sowie *Raspé*, Die tierliche Person, S. 308 ff. 312 f.; Anders aber *Gruber*, Rechtsschutz für nichtmenschliches Leben, S. 75 ff, 108, 112 ff, S. 133 f. 140 f., 153, 166 f.; welcher das soziale Kriterium der Nähe zum Menschen zum Maßstab nimmt.

³³³ Ausführlicher dazu noch Teil: 1 § 6 D. II.

³³⁴ Das in § 17 Nr. 1 TierSchG strafbewehrte Verbot zur Tötung von Tieren ohne vernünftigen Grund gilt etwa lediglich für Wirbeltiere. Zu den Leitkriterien des TierSchG *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG § 1 Rn. 9 ff und bereits Teil: 1 § 2 B. I, II. Ob diese Abstufungen des TierSchG im Rechtsschutz zwischen Wirbel- und Nichtwirbeltieren allerdings noch wissenschaftlich haltbar sind oder ob andere Unterteilungen sie ersetzen sollten, müsste aber geklärt werden. Für nicht mehr haltbar in ihrer Pauschalität hält sie der *Deutsche Ethikrat*, Tierwohllachtung, S. 24 m.w.N.

Kategorien und Begriffe ersetzen oder ergänzen kann, denn als Geisteswissenschaft mit der Funktion der Steuerung und Ordnungsetablierung des sozialen Raumes bringt es diese Voraussetzung mit.

Demgemäß ist nicht nur die juristische Person hinzugetreten, sondern auch die natürliche Person hat eine dogmatische Entwicklung aufgrund einer sich verändernden soziokulturellen Außenwelt gemacht. War der Status als natürliche Person lange Zeit ein Bürgerstatus für die obere männliche Gesellschaftsschicht – von welchem das gemeine Volk, Frauen, Kinder und Sklaven ausgeschlossen wurden – ist mittlerweile anerkannt, dass jeder Mensch kraft seiner Menschenwürde natürliche Person sein muss und die Grundrechte universelle Menschenrechte sind. Diese sozialen Veränderungen und Erweiterungen des Kreises der Rechtspersonen stellen für sich genommen kein Argument für einen Einschluss der Tiere dar, weil die historische Erweiterung des Kreises der Rechtspersonen kein Argument per se für den Einschluss für Tiere oder andere ökologische Entitäten liefert. Aber die stetige Erweiterung des Kreises der Rechtspersonen zeigt eben, dass sich auch die Ideengeschichte und Dogmatik zur Rechtsperson im Fluss gesellschaftlicher Anschauungen bewegt und sie eine Grundkategorie mit offener Struktur ist, welche der Gestaltungsmacht des Gesetzgebers keine starren Grenzen oder präzisen Voraussetzungen vorgibt. Aus diesem Grund könnte sie vom Gesetzgeber auch variabel bei der Bewältigung ökologischer Herausforderungen der gegenwärtigen Gesellschaft wie dem Tierschutz fungieren. Die Dogmatik setzt keine prinzipiellen Hindernisse und etymologisch würde sich diese Progression der Rechtsperson in ein bekanntes Muster einfügen.

Der Einwand der Abkehr oder Nichtbeachtung vom Freiheitsprinzip des Rechts durch die Öffnung der Rechtspersönlichkeit für Tiere verfängt im Übrigen nicht.³³⁵ Denn abgesehen davon, dass nicht erkennbar ist warum menschliche Freiheit eine notwendige Voraussetzung für den Gesetzgeber bei der Erzeugung von Rechtspersonen sein sollte, hätte eine Tierperson im Recht einen jedenfalls *mittelbaren* Bezug zur menschlichen Freiheit, denn Menschen würden im Rechtskörper der tierlichen Person ihre Freiheit ausüben und Tierschutz aktiv in der Gesellschaft betreiben, damit also z.B. ihrer Glaubens- und Gewissensfreiheit oder ihrer Meinungs- und Handlungsfreiheit Ausdruck verleihen. Diese Menschen erhielten durch eine tierliche Rechtsperson also die Möglichkeit sich aktiver und wirkungsmächtiger im sozialen Raum normativ selbst zu bestimmen, was einen Freiheitsgewinn darstellt.

³³⁵ Siehe *Gerdes*, Tierschutz (2007) und *Schmidt*, Das Tier (1996) passim welche die Rechtspersönlichkeit von Tieren aus diesem Grunde ablehnen.

2. Mindestschutzniveau für Rechtspersonen?

Ein anderer dogmatischer und ideengeschichtlicher Aspekt erscheint ebenfalls von Bedeutung: Falls Tiere Rechtspersonen werden sollen, müsste damit zwar nicht zwingend eine Erhöhung des materiell-rechtlichen Tierschutzniveaus einhergehen, aber aufgrund der Dogmatik und Ideengeschichte des Status der Rechtsperson und subjektiver Rechte erscheint dies aber zumindest empfehlenswert.³³⁶ Denn Rechtspersonen und ihre subjektiven Rechte sind Ankerpunkte der Rechtsordnung und dem Schutz dieser zentralen Akteure liegt die Grundidee eines hohen Rechtsschutzes dieser Entitäten durch eine hervorgehobene Valenz, Widerständigkeit und Durchsetzungsfähigkeit ihrer Rechte zugrunde – auch oder gerade zur individuellen Behauptung auch gegenüber öffentlichen Interessen des Gemeinwohls.

Tierrechte könnten also zwar abwägbar und unter Berücksichtigung der Anthropozentrik der Rechtsordnung konzipiert werden, aber sie sollten vorzugsweise ein für Rechtspersonen angemessenes Rechtsschutzniveau zugunsten der Tiere sicherstellen können, unter dem Eingriffe in tierliche Rechtsgüter höheren Rechtfertigungsanforderungen unterliegen als bislang. Menschliche Nutzungsansprüche und öffentliche Interessen sollten sich also nicht fortgesetzt mit nur geringem Gewicht in der Abwägung durchsetzen können. Denn Entitäten deren Rechtsgüter in der Regel gegenüber Allgemeinwohl- und Individualinteressen anderer Rechtsträger zurücktreten, verleiht man besser gar keine Rechte und erhebt sie nicht zu Rechtspersonen; hier liegen dann objektiv-rechtliche Lösungen näher.

Für die Anerkennung der Tiere als Rechtspersonen und der Auslegung der sie schützenden Vorschriften als ihre subjektiven Rechte, wäre es deshalb ratsam, zuvor das TierSchG systematisch dahingehend zu reformieren, dass der Schutz tierlicher Rechtsgüter nicht mehr durch untergesetzliche Verordnungen oder Gutachten, welche die unbestimmten Begriffe des TierSchG auslegen und auf ein Niveau absenken, welches nicht mehr dem Gesetzeszweck und ursprünglichen Willen des Gesetzgebers entspricht. Dies könnte etwa durch bestimmtere Normierungen des TierSchG gelingen. Ein bestimmtes TierSchG mit ausgeprägter Normenklarheit, VOs und Nebengesetze welche im Einklang mit dem TierSchG stehen, verfassungsarmiert durch Art. 20a GG und verbunden mit einem effektiven Vollzug und Klagemöglichkeiten im Tierschutzrecht, könnten ein solches Rechtsschutzniveau für

³³⁶ Die Frage der Notwendigkeit einer materiell-rechtlichen Schutznieauerhöhung wird unterschiedlich beurteilt: Für eine systematisch-konzeptionelle Neukonstruktion des Tierschutzrechts sind *Stucki*, Grundrechte für Tiere, S. 333, 364 ff. und *Erbel*, DVBl. 1986, 1235 (1256); *Caspar*, Tierschutz im Recht, S. 494 ff. 512 ff., 520 und *Raspé*, Die tierliche Person, S. 306 halten dagegen eine Erhöhung des Schutzniveaus nicht für notwendig.

Tierrechtspersonen sicherstellen, welches den ideengeschichtlichen und dogmatischen Gehalten zu diesem Status im Recht besser entspräche.

Wie die gegenwärtige der Gesamtrechtslage im Tierschutzrecht diesbezüglich zu bewerten ist und zu welchem Zeitpunkt in der weiteren Entwicklung des Rechtsbereichs eine Rechtspersonifizierung der Tiere geeignet erscheint, darauf soll an späterer Stelle noch näher eingegangen werden.³³⁷ Im Ergebnis kann konstatiert werden, dass die Zuerkennung des Rechtspersonenstatus an Tiere keinen prinzipiellen Vorbehalten oder Widersprüchen ausgesetzt wäre, sondern vielmehr mit der Dogmatik und Ideengeschichte zur Rechtsperson in Einklang zu bringen wäre.

IV. Tierrechte ohne tierliche Pflichten? Zur Asymmetrie von Rechten und Pflichten

Bestimmten Tieren könnten zwar eigene Rechte aufgrund ihrer empirischen Interessen und normativer Eigenwertigkeit verliehen werden, aber niemals könnten diese im Gegenzug auch Rechtspflichten gegenüber anderen Rechtsträgern oder der Rechtsgemeinschaft wahrnehmen. Eine tierliche Rechtsperson ohne Pflichten könnte deshalb der sog. Symmetriethese widersprechen, welche von einem symmetrischen Verhältnis von Rechten und Pflichten zueinander ausgeht.³³⁸ Fraglich ist also, ob das geltende Recht diese Symmetrie zwingend voraussetzt?

Dem ist nicht so, denn die Symmetrie von Rechten und Pflichten ist weder dogmatisch zwingend, noch liegt sie im geltenden Recht derzeit konsequent vor: Durch die Trennung der Rechtsfähigkeit von der Handlungsfähigkeit besteht vielmehr zugunsten bestimmter Personen eine Asymmetrie. So ist der teilrechtsfähige *nasciturus* etwa Träger verschiedener Rechtspositionen, ohne selbst (auch nicht fingiert) pflichtfähig zu sein; seine Rechtsgüter erfahren z. B. einen deliktsrechtlichen Schutz über § 823 Abs. 1 BGB, ohne dass er selbst deliktisch verantwortlich wäre. Oder es werden die Rechtsgüter schuldunfähiger natürlicher Personen strafrechtlich geschützt, obwohl diese selbst nicht gleichermaßen strafrechtlich verantwortlich wären. Generell anerkannt geht mit einer allgemeinen Geschäftsunfähigkeit mittlerweile keine Rechtsunfähigkeit mehr einher; wer pflichtunfähig ist, soll dennoch gewisse

³³⁷ Teil: 1 § 6 G. I. 3.

³³⁸ Von einem zwingenden symmetrischen Verhältnis gehen etwa *Krijnen*, ARSP 83 1997, 369 ff. (391); *Passmore*, in: *Ökologie und Ethik*, S. 207 ff. (229); *Rescher*, in: *Ökophilosophie*, S. 178 ff. (186) aus; Rechte von Tieren und Naturentitäten werden aus diesem Grund dort abgelehnt.

Rechte sein eigen nennen dürfen. Dies gilt insbesondere für die Grundrechtsfähigkeit natürlicher Personen (Art. 2 bis 19 GG), an welche keine Pflichtfähigkeit gebunden ist.

Auch bestehen umgekehrt viele Pflichten ohne symmetrische subjektive Rechte eines Anderen; diese Pflichten bestehen nur gegenüber der Rechtsgemeinschaft als Ganzer.³³⁹ Wenn Rechtspflichten zum Beispiel gegenüber denkmalgeschützten Objekten bestehen, haben diese Denkmäler nicht gleichzeitig ein eigenes subjektives Recht auf ihren Schutz. Ebenso verhält es sich im geltenden TierSchG: Der Mensch nimmt Rechtspflichten zugunsten der Tiere wahr, ohne dass diese Pflichten symmetrisch subjektive Rechte der Tiere sind. Rechtstechnisch wird in solchen Fällen davon gesprochen, dass diese Pflichten ohne korrespondierende Rechte nur in Ansehung der betroffenen Adressaten – aber nicht ihnen gegenüber – bestehen und ausgeübt werden. So sind die schützenden Normen des TierSchG ein Rechtsreflex des objektiven Rechts zugunsten der Tiere.³⁴⁰

Die Symmetriethese ist deshalb kein überzeugender Einwand gegen Tierrechte, denn sie gilt im geltenden Recht nicht (mehr).³⁴¹ Aus der Asymmetrie von Rechten und Pflichten im geltenden Recht ergeben sich stattdessen zwei Folgen: Zum einen sind Rechte für Tiere *de lege ferenda* ohne korrespondierende Pflichten der Tiere möglich. Zum anderen sind umgekehrt aber auch Pflichten gegenüber Tieren ohne subjektive Tierrechte weiterhin dogmatisch konsistent möglich.

B. Tiere als natürliche oder juristische Personen anerkennen?

I. Tiere als natürliche oder juristische Personen?

1. Der einzelne Mensch als natürliche Person – Rekonstruktion des Menschen nach gleicher Freiheit und Interessen

Natürliche Personen werden vom Gesetzgeber gleichermaßen erst erzeugt, denn die natürliche Person ist eine rechtsinterne Form und nicht identisch mit dem einzelnen Menschen selbst.³⁴² Diese Positivierung ist aber nicht beliebig, sondern folgt einer vorstaatlich vorhandenen gleichen

³³⁹ Mit diesem Argument gegen die Symmetriethese auch *Schmidt*, Das Tier, S. 20 und *Feinberg*, in *Ökologie und Ethik*, S. 141 ff. (143).

³⁴⁰ Die Existenz verbindlicher Normen ohne Korrespondenz mit subjektiven Rechten ist im Recht allgegenwärtig und anerkannt. Erstmals durch den Begriff *Rechtsreflexes* ausgedrückt: *v. Jhering*, Geist des römischen Rechts, S. 351.

³⁴¹ So auch *Erbel*, DVBl 1986, 1255; *Caspar*, Tierschutz im Recht, S. 131 ff.; *Raspé*, Die tierliche Person, S. 286 ff.

³⁴² Siehe schon Teil: 1 § 4.

Freiheit und gleichen Interessen aller Menschen.³⁴³ Es lässt sich deshalb sagen, dass die natürliche Person nicht konstruiert, sondern vom Gesetzgeber unter Beachtung von Freiheit und Gleichheit aller Menschen *re*konstruiert wird.³⁴⁴ Jedes menschliche Individuum wird deshalb aufgrund seiner gleichen Freiheit und Interessen im Recht als natürliche Person erzeugt und die Menschenrechte als Grundrechte für sie positiviert und gewährleistet. Denn in der natürlichen Person soll der Mensch auf der Rechtsebene repräsentiert sein.

Systemtheoretisch kann dieser Legislativakt als Erzeugung einer systemeninternen Form von Zurechnungsendpunkten für menschliche Entitäten beschrieben werden., um auf die äußeren Perturbationen und Irritationen aus der Umwelt, vor allem der Moral und Ethik über den Menschen als Kulturperson und seine *conditio humana*, zu reagieren.³⁴⁵ Das Rechtssystem sieht sich deshalb dazu veranlasst, den Menschen als natürliche Person im Recht abzubilden und nach den speziellen Resonanzen der Umwelt als Träger von Grund- und Menschenrechten, als frei und verantwortlich, als in der Regel geschäftsfähig, usw. zu *re*konstruieren.

2. Tiere als natürliche Personen?

Nach rein semantischer Interpretation der natürlichen Person kämen für die natürliche Person auch die Tiere in Betracht, denn Tiere sind Lebewesen, aus der Natur geborene, individuelle Entitäten und somit aus Sicht des Rechts „natürlich“, faktisch vorgegeben. Die Form der natürlichen Person ist auf Rechtsebene allerdings bislang exklusiv auf den einzelnen Menschen und seiner spezifischen Form von Freiheit hin angelegt. Die Dogmatik zur natürlichen Person setzt sie bislang voraus, wenn von natürlichen Personen die Rede ist. Und die humane Freiheitsidee gründet eben nicht auf artneutralen, empirischen Merkmalen, sondern wird derzeit als eine artspezifische und geschlossene normative Zuschreibung für den *homo sapiens* und sein Verhältnis zu sich selbst und seiner artinternen Gemeinschaft verstanden.³⁴⁶

Die Dogmatik ist jedoch nicht starr, sondern wandlungsfähig und rein semantisch vom Wortlaut her. passt die Bezeichnung „natürliche Person“ auch auf die Tiere, denn ebenso wie der Mensch sind Tiere Lebewesen welche natürlich – von Natur aus – existent sind. Systematisch wären vom

³⁴³ *Kirste*, in: Person und Rechtsperson, S. 345 ff.

³⁴⁴ *Kirste*, in: Person und Rechtsperson, S. 345 ff. (361).

³⁴⁵ Viele der außerrechtlichen Begründungen der Rechtsperson finden sich dargestellt in der Ideengeschichte in Teil: 1 § 3 A.

³⁴⁶ Siehe schon Teil: 1 § 5 A. I.

Gesetzgeber aber einige Anpassungen in den Gesetzestexten nötig, um Tiere unter natürliche Personen subsumierbar zu machen. Denn für Rechtsunterworfenen und Rechtsanwender müsste deutlich werden, an welchen Stellen das Gesetz „Menschen“ und an welchen es „Tiere“ als natürliche Personen meint. Zum anderen stünde der Einschluss der Tiere unter die natürliche Person unter der Kritik, eine normative Gleichstellung mit dem Menschen zu transportieren. Und dies ist bislang weder als Ziel der Tierschutzethik und Sozialmoral zu Tieren, noch im Tierschutzrechts verankert. Zudem wäre die normative Andeutung einer Gleichsetzung von Mensch und Tier verfassungsrechtlich problematisch.³⁴⁷ Deshalb soll bevorzugt zunächst nach anderen Formen und neuen Möglichkeiten der Rechtsfähigkeit für Tiere gesucht werden, welche sich leichter in die bestehende Rechtsordnung einfügen könnten und mit welcher die Ziele des Tierschutzrechts eventuell gleich gut zu erreichen sind.

3. Das Argument des Speziesismus – Wie begründet sich die Rechtsfähigkeit aller Menschen im Vergleich zu Tieren?

Bevor der Blick zur juristischen Person über geht, soll zuvor noch der von *Peter Singer* erhobene Vorwurf der „speziesistischen Diskriminierung“ von Tieren beim Personenstatus nachgegangen werden.³⁴⁸ Die Frage lautet dabei: Warum sind alle Menschen als natürliche Personen anerkannt, obwohl ein Teil von ihnen nicht ohne Hilfe handlungsfähig in sozialen Kontexten ist, also keine Willensbetätigung mittels der oben beschriebenen menschlichen Freiheit bei ihnen erfolgt und ihnen in Folge auch keine Verantwortung für eigenes Tun oder Unterlassen sozial zugeschrieben wird. Wie rechtfertigt sich ihr Einschluss zum Rechtspersonenkreis im Unterschied zu Tieren?

Zunächst festzustellen ist, dass die Anerkennung als natürliche Person für jeden Menschen von grundlegender Bedeutung ist und nach geltendem Recht aufgrund der ausnahmslosen Zuschreibung von Menschenwürde für jeden Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG), auch alle Menschen ohne Ausnahme als Rechtsfähig bzw. den *nasciturus* als teilrechtsfähig, anerkannt sind.³⁴⁹ Der *nasciturus*, Kleinkinder und Geisteskranke sind auf den ersten Blick eben so wenig wie Tiere freie und verantwortliche Individuen.³⁵⁰ Auf Grundlage der Diskussion über die moralische Diskriminierung entlang von Speziesgrenzen, wird daher die Frage formuliert, ob die Tiere nicht

³⁴⁷ Siehe noch Teil: 2 § 4 C. und D.

³⁴⁸ *Singer*, Praktische Ethik, S. 98 ff.; *Ders.* Animal Liberation, passim.

³⁴⁹ Hierzu noch näher Teil: 2 § 4 B. I.

³⁵⁰ Zu den sog. menschlichen Grenzfällen und ihrer Rechtspersönlichkeit *Lipp*, Freiheit und Fürsorge, S. 141 ff.

speziesistisch diskriminiert werden.³⁵¹ Rechtlich formuliert, könnte die Versagung des Status der Rechtsfähigkeit für Tiere könnte also eine willkürliche Ungleichbehandlung ohne sachlichen Grund sein.³⁵²

Die ausnahmslose Rechtsfähigkeit aller Menschen kann jedoch über die bloße Artzugehörigkeit hinaus begründet werden und ist deshalb nicht als willkürlich anzusehen. Begründend kann auf eine Überlegung von *Immanuel Kant* zurückgegriffen werden, welcher in seiner Philosophie das Personsein nicht von einer *konkreten* Vernunftbegabung des Menschen abhängig machte, sondern allein die *Veranlagung* einer Entität zur Freiheit im Sinne sittlicher Autonomie für entscheidend hielt.³⁵³ Jeder Mensch sei aufgrund seiner artspezifischen Anlage, seinem potentiellen Vermögen zur Freiheit eine Person. Nicht also sei die konkrete Ausübung eines freien Willens und der Zurechnung dieses Willens sei nötig für den Status als Person, sondern bereits das Potenzial im Sinne einer abstrakten Trägerschaft solle genügen.³⁵⁴

Diese Argumentation passt zur Unterscheidung von Rechts- und Handlungsfähigkeit im Recht. Andernfalls wäre die Rechtsfähigkeit ein Privileg der handlungsmächtigen Vertreter unserer Spezies. Zu bestimmten Zeitpunkten des menschlichen Lebens ist aber jeder Mensch nicht im Zustand konkret-individueller Freiheitsausübung. Die arttypische Freiheitsveranlagung trägt der Mensch aber immer bei sich, sie ist immer da und kann weder verloren gehen noch abgelegt werden. Menschen ohne konkrete Freiheitsfähigkeit verfügen zudem auch über subjektive Rechte, weil die eigenständige Ausübung von Rechten ebenfalls keine Voraussetzung für eine Trägerschaft ist. Die freiheitliche Personenbegründung aller Menschen im Recht kann also mit dem Argument der Veranlagung, ihres Potenzials zur gleichen Freiheit eine Unterscheidung zur Tierwelt sachlich begründet werden, ohne dabei willkürlich speziesistisch zu sein, weil Tiere eben weder konkret noch abstrakt Träger dieser Freiheit sind.

³⁵¹ Zum Begriff des Speziesismus siehe erstmals *Ryder*, in: *Animals, Men and Morals* (1972). Der Begriff beschreibt in Anlehnung an die Begriffe des Rassismus und Sexismus die moralische Ausgrenzung von Tieren; Der Begriff wurde bekannt durch *Singer*, *Praktische Ethik*, S. 98 ff.; *Ders. Animal Liberation* (1975).

³⁵² Die Dogmatik des Gleichheitssatzes in Art. 3 GG ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz („Das Recht achtet auf Gleichheit“).

³⁵³ *Kant*, MS RL, AA VI 280 zum ungeborenen menschlichen Leben: „Denn da das Erzeugte eine *Person* ist, und es unmöglich ist, sich von der Erzeugung eines mit *Freiheit begabten Wesens* [...]“ von dessen Personalität zu lösen, (Herv. d. d. Verf.).

³⁵⁴ *Lutz-Bachmann*, in: *Der Mensch als Person und Rechtsperson*, S. 109 ff. (118 ff.) sagt in diesem Sinne, es sei nicht von Bedeutung ob ein Mensch jemals die Rolle des aktiv Sprechenden, der ersten Person des „Ichs“ auszuüben vermag. Kein Mensch sei aus der Gemeinschaft der Personen hinwegzudenken, denn wer immer „als Person“ im menschlichen Sprechen und in der Interaktion in einer der drei Personenrollen des „ich“ du“ oder „er/sie“ adressiert werden kann, der sei auch eine „Person“ und von den anderen in ihrem Handeln als Person zu berücksichtigen.

Daneben könnte auch noch der sachliche Grund der Wahrung des sozialen Friedens durch den unbedingten Einschluss aller Menschen zum Rechtsträgerkreis angeführt werden. Mit der Inklusion aller Menschen zum Kreis der Rechtspersonen wird ein solidarischer Wert verwirklicht, welcher für die Zustimmung und Identifikation mit dem Staat wie der Rechtsordnung äußerst wichtig und vorteilhaft ist und zentral dafür ist, den gesellschaftlichen Frieden zu wahren. Bei Tieren hingegen trifft dieser (solidarische) Grund nicht in gleicher Weise zu, der soziale Frieden ist durch ihren fehlenden Einschluss nicht ernsthaft gefährdet (aktueller status quo), sodass eine Unterscheidung hier sachlich zu rechtfertigen ist und ebenfalls nicht als willkürlich spezisiestisch erscheint.

II. Tiere als juristische Personen?

Mit der juristischen Person wird die rechtpositive Gestaltungsmacht des Gesetzgebers im geltenden Recht sichtbar, denn durch sie wird nicht dem einzelnen Menschen sondern sozial konstruierten Kollektiven wie etwa Vereinigungen, Einrichtungen, Körperschaften eine eigene Rechtspersönlichkeit verliehen. Die Rechtsordnung hat sich durch diese kollektive Rechtsfähigkeit vom individuellen Menschen als alleiniger Rechtsperson emanzipiert. Fraglich ist, ob aus der Figur der juristischen Person, Schlussfolgerungen für Tiere getroffen werden können. Hierfür soll zunächst die juristische Person in ihren Grundzügen näher dargestellt werden, um anschließend Übertragungsmöglichkeiten auf Tiere hin zu überprüfen.

1. Die juristische Person in der bestehenden Dogmatik

Mit der juristischen Person wird bestimmten sozialen Zusammenschlüssen und Organisationen im öffentlichen und privaten Recht der Status eines selbständigen Trägers von Rechten und Pflichten unabhängig von ihren Mitgliedern oder Sachwaltern verliehen.³⁵⁵ War die Rechtsnatur der juristischen Person zu Beginn ihres rechtlichen Auftritts noch lebhaft umstritten,³⁵⁶ ist sie nach mittlerweile gefestigter Ansicht eine zweckgebundene Organisation, welcher die Rechtsordnung eine funktionale Rechtsfähigkeit verliehen hat.³⁵⁷ Grundsätzlich stehen ihr dafür alle Rechtsstellungen offen welche auch natürlichen Personen zuteilwerden, solange sie dem Wesen nach auf sie anwendbar sind. Die Modellierung der juristischen Person orientiert sich

³⁵⁵ *Raiser*, AcP 199 (1999), 104 ff. (105).

³⁵⁶ Siehe Teil: 1 § 3 A. VI. 2.

³⁵⁷ Statt aller *Mansel*, in: Jauernig BGB § 21 Vorb. Rn. 1; BGHZ 25, 134 (144).

gleichwohl an den sozialen Bedürfnissen, denn mit ihr sollen bestimmte gesellschaftliche – vor allem wirtschaftliche – Funktionen erfüllt werden.³⁵⁸

Die juristische Person ist kein einheitliches Gebilde und setzt kein besonderes soziales Substrat voraus,³⁵⁹ sondern wurde im Lauf der Zeit auf verschiedene Entitäten ausgedehnt. Das gemeinsame Strukturelement aller juristischen Personen ist im Zivilrecht die Eintragung ins öffentliche Register und im öffentlichen Recht ein Hoheitsakt. Die wichtigste Funktion der juristischen Person ist die „technische Verselbständigung eines Sondervermögens und die Haftungsbeschränkung“.³⁶⁰ Sie dient der Rechtsordnung in diesem Sinne zur effizienten Bündelung von Kräften (Konzentrationsfunktion), im ideellen oder wirtschaftlichen Bereich (Kapitalsammelstelle) und um überindividuell – mitgliederunabhängig und diese überlebend – im Recht repräsentiert zu sein (Perpetuierungsfunktion).³⁶¹

2. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Tiere zu den sozialen Substraten juristischer Personen

Vergleicht man Tiere mit den bestehenden sozialen Substraten, welche als juristische Personen bereits anerkannt sind, fällt zunächst die Gemeinsamkeit auf, dass auch in der Rechtsfähigkeit der Tiere die Gestaltungsmacht des Gesetzgebers bei der Vergabe der Personenform im Recht besonders hervortritt, denn auch bei ihnen würde er die Rechtspersönlichkeit in spezieller Gestalt an jemand/etwas anderes, neben dem einzelnen Menschen vergeben. Zudem wäre die Rechtsfähigkeit der Tiere ebenfalls kollektiv organisiert, da ein oder mehrere Menschen für die Tiere auf der Rechtsebene auftreten müssten, denn nur durch Organe könnte die tierliche juristische Person rechtlich handeln und überhaupt am Rechtsverkehr teilnehmen. Die tierliche Rechtspersönlichkeit würde sich also kollektiv aus mehr als einer Entität zusammensetzen müssen, wie dies auch bei juristischen Personen der Fall ist.

Allerdings wären Tiere in der Dogmatik der juristischen Personen eine bislang gänzlich ungewöhnliche Erscheinung, denn bei ihnen ginge es nicht um wirtschaftlich tätige Unternehmen, gemeinnützigen Organisationen, Anstalten des öffentlichen Rechts, privaten oder öffentlichen Stiftungen usf. und deren kollektiv rechtsgeschäftliches Handeln, Sondervermögen,

³⁵⁸ Teubner, KritV 1987, 61 ff. (71 ff.).

³⁵⁹ Raiser, AcP 199 (1999), 104 ff. (110).

³⁶⁰ Benthien, JZ 2011, 124 ff. (128).

³⁶¹ Schöpflin, in: Prütting/Wegen/Weinreich BGB, Vorbemerkungen zu §§ 21 ff. Rn. 2.

Haftungsbeschränkungen inklusive Handlungs- und Zurechnungsoptionen. Bei Tieren ginge es stattdessen um einen passiven Rechtsschutz und Abwehrrechte, abgeleitet aus ihren empirischen Interessen und zur Erfüllung sittlicher Standards ihnen gegenüber. Die bisherige Prägung juristischer Personen wäre durch den Einschluss von Tieren deshalb stark verändert und es ergäben sich problematische Anschlussfragen, wie etwa ob eine Anwendungserstreckung der Grundrechte gem. Art. 19 Abs. 3 GG annehmbar wäre oder nicht.

Letztlich durchschlagende Wertungswidersprüche oder dogmatische Inkohärenzen gegen den Einschluss von Tieren unter die juristische Person sind jedoch nicht erkennbar. Insbesondere würde mit ihr keine Gleichsetzung der Tiere mit dem Menschen auf Rechtsebene mitschwingen, da die Form der natürlichen Person einzig beim Menschen verbliebe. Die juristische Person darf deshalb als prinzipiell offen und geeignet für den Einschluss von Tieren verstanden werden. Eine andere etablierte Form der Rechtsfähigkeit könnte jedoch für das Bestreben den Tieren zu eigenen Rechten zu verhelfen, bereits ausreichend sein und wäre als „kleine Rechtsfähigkeit“ wohl die Option mit dem rechtspolitisch größten Potential. Die Rede ist von der Teilrechtsfähigkeit, welche nun näher in Augenschein genommen werden soll.

C. Die Verleihung einer hybriden Teilrechtsfähigkeit an Tiere

Die Teilrechtsfähigkeit ist eine vergleichbar neuere Erscheinungsform der Rechtsfähigkeit, welche für Tiere passend sein könnte, denn bei bestimmten Personengesellschaften und dem *nasciturus* wurde sie vergeben um ihnen eine – im Vergleich zu natürlichen und juristischen Personen – geringer verselbständigte Spezialrechtsfähigkeit, mit nur wenigen subjektiven Rechten anzuerkennen.

I. Die Dogmatik der Teilrechtsfähigkeit

Seit der höchstrichterlichen Entscheidung des *BGH* zur Rechtsstellung der Außen-GbR hat sich die dogmatische Figur der Teilrechtsfähigkeit durchgesetzt. Das *Gericht* führte darin aus, die Gesellschaft bürgerlichen Rechts könne „jede Rechtsposition einnehmen“ und „[s]oweit sie in diesem Rahmen eigene Rechte und Pflichten begründet, ist sie (ohne juristische Person zu sein) rechtsfähig“.³⁶² Mit dieser Begründung erkannte das *Gericht* ihr implizit eine Teilrechtsfähigkeit zu, ohne die Bezeichnung allerdings ausdrücklich zu verwenden. Als Teilrechtsfähigkeit wird seitdem die Rechtsfähigkeit von rechtlich nur gering verselbständigten Entitäten wie bestimmten Personengesellschaften, nicht-rechtsfähigen Vereinen, Wohnungseigentümergeinschaften,

³⁶² BGH, Urt. v. 29.01.2001 - II ZR 331/00 (Weißes Roß), Rn. 10.

Verwaltungseinheiten oder des *nasciturus* eingeordnet. Diese Form der Rechtsfähigkeit liege in Abgrenzung zur Vollrechtsfähigkeit immer dann vor,

„Wenn ein Mensch oder eine Personenvereinigung nur einer Gruppe von Rechtssätzen zufolge, sonst aber nicht, Träger von Pflichten und Rechten ist“³⁶³

Seit der Teilrechtsfähigkeit besteht eine Zweiteilung in der Dogmatik der Rechtsfähigkeit mit der Unterscheidung zur *vollen* Rechtsfähigkeit einer Rechtsperson.³⁶⁴ Der *BGH* betrat mit Anerkennung der Teilrechtsfähigkeit der Außen-GbR kein dogmatisches Neuland, sondern entschied sich für eine im Schrifttum bereits seit längerem anerkannte Rechtsfigur.³⁶⁵ Als teilrechtsfähig gelten zudem mittlerweile viele andere Entitäten wie etwa auch die oHG und KG (§ 124 HGB) und bestimmte Gesamthandsgemeinschaften wie die WEG, Partnerschaft und EWIV. Der Zivilgesetzgeber hat in § 14 I, II BGB, § 11 InsO, § 10 VI WEG und § 7 MarkenG diese dogmatische Weiterentwicklung von Literatur und Rechtsprechung zur Teilrechtsfähigkeit gesetzlich aufgegriffen und bestätigt. Im öffentlichen Recht ist eine Teilrechtsfähigkeit etwa von universitären Fakultäten oder für das vorgeburtliche menschliche Leben im Zustand des *nasciturus* ebenfalls anerkannt worden.³⁶⁶

Die Gründe für die Zuerkennung einer Teilrechtsfähigkeit für Personengesellschaften und Gesamthandsgemeinschaften ähneln der Begründung zur Konstruktion juristischer Personen; beide folgen funktional-sozialen Zwecken. Die Vorteile etwa für die Außen-GbR bestanden nach Ansicht des *BGH* darin, das Gesellschaftsvermögen der Außen-GbR für eine Haftung zu eröffnen, die Haftungsverhältnisse beim Wechsel von Gesellschaftern zu vereinfachen, eine konsistentere Erklärung der identitätswahrenden Umwandlung zu erreichen und die Anerkennung der Insolvenzfähigkeit der Außen-GbR zu erklären (§ 11 II Nr. 1 InsO).³⁶⁷

³⁶³ *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, Verwaltungsrecht I, § 32 Rn. 7.

³⁶⁴ Die Wahl der Begrifflichkeit „Teilrechtsfähigkeit“ kann als vorsichtige Rechtsfortbildung gedeutet werden, so *Rüblicke*, ZWE 2007, 261 ff. (263 ff.); *Beuthien*, JZ 2003, 715 ff. (717).

³⁶⁵ Die Entscheidung des *BGH* wurde in der Literatur damals seit langem erwartet, *Schmidt*, NJW 2001, 993 ff. (993).

³⁶⁶ Zu den Universitätsfakultäten s. etwa *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 10.

³⁶⁷ *Pfeifer*, NZG 2001, 296 ff. (298 f.). Oder Bei der Teilrechtsfähigkeit der OHG nach § 124 HGB etwa liegt die Sache sehr ähnlich: Mit der Normierung ihrer Teilrechtsfähigkeit sollte ermöglicht werden, dass sie unter ihrer Identitätsbezeichnung im Außenverkehr auftreten und Eigentum wie sonstige Rechte und Pflichten erwerben kann, ebenda (297 f.).

Die Teilrechtsfähigkeit des *nasciturus* gilt seit den zwei Entscheidungen des *BVerfG* zum Schwangerschaftsabbruch als gegeben.³⁶⁸ Das *Gericht* hatte dem ungeborenen menschlichen Leben in beiden Entscheidungen ein eigenes Lebensrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zuerkannt und darüber hinaus in den normativen Kontext von Art. 1 Abs. 1 GG gestellt.³⁶⁹ Implizit musste daher spätestens mit der zweiten Entscheidung des *Gerichts* eine Rechtsfähigkeit angenommen werden, welche dogmatisch am überzeugendsten als Teilrechtsfähigkeit einzuordnen ist.³⁷⁰ Denn Träger der Menschenwürde und eines eigenen Lebensrechts zu sein, begründet dogmatisch zwingend auch eine Stellung als GrundRechtsperson.³⁷¹

Worin liegt nun aber der Unterschied der Teilrechtsfähigkeit zur vollen Rechtsfähigkeit? Der erstmals von *Hans Julius Wolff* eingeführte Begriff soll ausdrücken, dass nur eine gering ausgeprägte Rechtsfähigkeit vorliegt.³⁷² Der Träger sei nur im Hinblick auf wenige Quellen des positiven Rechts rechtsfähig; für die meisten anderen Rechtsquellen dagegen nicht. Zwar hat sich die Teilrechtsfähigkeit als Rechtsbegriff durchgesetzt und es besteht Einigkeit dass es diese Zwischenform gibt,³⁷³ aber die Bezeichnung gilt gemeinhin als dogmatisch verunglückt.³⁷⁴ Zum einen wird der Widerspruch zur abstrakten zivilrechtlichen Definition der Rechtsfähigkeit angeführt, der allgemeinen Fähigkeit ein Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Denn entweder liege eine solche abstrakte Befähigung zur Trägerschaft vor oder eben nicht; nur ein bisschen fähig zu sein, sei widersprüchlich.³⁷⁵ Andererseits sei die Rechtsfähigkeit in Hinsicht der konkret zugeordneten Rechte und Pflichten eines Trägers sowieso stets nur relativ, ohne dass

³⁶⁸ BVerfGE 39, 1; 88, 203 (Schwangerschaftsabbruch I und II).

³⁶⁹ BVerfGE 88, 203 (252): „Diese Würde des Menschseins liegt auch für das ungeborene Leben im Dasein um seiner selbst willen. Es zu achten und zu schützen bedingt, daß die Rechtsordnung die rechtlichen Voraussetzungen seiner Entfaltung im Sinne eines eigenen Lebensrechts des Ungeborenen gewährleistet (vgl. auch BVerfGE 39, 1 [37]). Dieses Lebensrecht, das nicht erst durch die Annahme seitens der Mutter begründet wird, sondern dem Ungeborenen schon aufgrund seiner Existenz zusteht, ist das elementare und unveräußerliche Recht, das von der Würde des Menschen ausgeht;[...]“.

³⁷⁰ Siehe für die zweite Entscheidung BVerfGE 88, 203 (252).

³⁷¹ Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, S. 270 ff.

³⁷² Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, § 32 Rn. 7

³⁷³ Statt aller Mansel, in: Jauernig BGB § 21 Vorb. Rn. 1.

³⁷⁴ Krit. etwa Müllert, AcP 199 (1999), 38 ff. (44 ff.); Beuthien, JZ 2003, 715 ff. (718); ders., NJW 2005, 855 (856); Raiser, ZWE 2005, 365 ff. (367); Pfeifer, NZG 2001, 296 ff. (297); Raiser, AcP 199 (1999), S. 104 ff. (104 ff. 106) Krit. zur Teilrechtsfähigkeit anstelle voller Rechtspersönlichkeit bezogen auf ökologische Entitäten Fischer-Lescano, ZUR 2018, 205 ff. (211).

³⁷⁵ Krit. in dem Sinne Lehmann, AcP 207 (2007), 225 ff. (235): „Definiert man die Rechtsfähigkeit jedoch als die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, dann kann es ein "Dazwischen" nicht geben. Entweder man ist fähig, Rechte zu haben, oder man ist es nicht. Beide Aussagen verhalten sich zueinander wie die Aussagen "a" und „non-a“: tertium non datur.“

dies zusätzlich Erwähnung finde müsse.³⁷⁶ Denn ein Rechtsträger sei niemals Träger aller geltenden Rechte und Pflichten der positivierten Rechtsordnung; eine „umfassende“ Rechtsfähigkeit in dem Sinne sei unbekannt.³⁷⁷ Die natürliche Person sei beispielsweise nicht Träger der Rechte und Pflichten einer Aktiengesellschaft; die Aktiengesellschaft als juristische Person könne hingegen keine Ehe schließen und so fort. Die Vorstellung einer vollumfänglichen Rechtsfähigkeit als Gegenbegriff zur Teilrechtsfähigkeit sei daher verfehlt, Rechtsfähigkeit in diesem Sinne sei stets nur relativ.³⁷⁸

Die Figur der Teilrechtsfähigkeit besteht gleichwohl dogmatisch weiter fort und dient dem Bedürfnis die Rechtsfähigkeit weiter auszudifferenzieren und in konkreter Hinsicht nur sehr fragmentiert – mit nur sehr wenigen Rechten und Pflichten – zu vergeben.³⁷⁹ Ihre Begrifflichkeit legt dabei die abstrakte Definition von Rechtsfähigkeit zugrunde, soll aber gleichzeitig mit der Bezeichnung „Teil-“ Aufschluss darüber, dass nur ein geringerer Grad von rechtlicher Verselbständigung ihrer Träger vorliegt.³⁸⁰ Entitäten mit Teilrechtsfähigkeit verfügen also über die volle Fähigkeit Träger von Rechten und Pflichten zu sein, sind aber nur in wenigen Rechtsbereichen mit Solchen ausgestattet und dies bringt die Bezeichnung „Teil-“, auch für den Rechtsverkehr explizit zum Ausdruck. Die GbR welche eigentlich auf die Rechtsfähigkeit der in ihr handelnden natürlichen Personen konzipiert war, hat sich also konkret nur in wenigen Bereichen als eigener Rechtsträger verselbständigt und sowieso schon nur als Außen-GbR. Und auch das ungeborene menschliche Leben ist in erster Linie nur Träger des Grundrechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit, die Mehrzahl der übrigen (Grund-)Rechte natürlicher Personen sind für es nicht relevant.

³⁷⁶ Grundlegend dazu schon *Fabricius*, Relativität der Rechtsfähigkeit, S. 111 ff.

³⁷⁷ *Maroldt*, ZWE 2005, 361 ff. (363).

³⁷⁸ Von den Personengesellschaften können die juristischen Personen damit eigentlich nur noch aufgrund des unterschiedlichen Entstehungstatbestands abgegrenzt werden.

³⁷⁹ *Gruber*, in: *Jenseits von Mensch und Maschine*, S. 133 ff. (135) spricht deshalb insbesondere im Bereich der Informations- und Kommunikationstechnologie, ebenda, S. 138 ff. von einer Überforderung des Gesetzgebers mit der binären Einteilung von Personen und Sachen, Rechtssubjekten und Rechtsobjekten mit neuen sozialen Herausforderungen umzugehen.

³⁸⁰ *Müllbert*, AcP 199, 1999, 38 ff. (45).

II. Eine tierliche Teilrechtsfähigkeit?

Die Teilrechtsfähigkeit kämpft zwar weiterhin um ihre dogmatische Berechtigung,³⁸¹ aber sie wird mehrheitlich anerkannt und erscheint für Tiere als geeignet, da sie eine (nur) gering verselbständigte Rechtsfähigkeit, mit wenigen Rechten anbietet. Falls sich der Gesetzgeber oder eine andere Rechtsinstitution also für die Anerkennung der Tiere als rechtsfähig entscheiden sollte, wäre die Teilrechtsfähigkeit ein gangbarer Weg. Im Folgenden sollen mögliche Implikationen und Konsequenzen einer Teilrechtsfähigkeit für Tiere deshalb näher dargestellt werden.

Tieren erhielten mit ihrer Teilrechtsfähigkeit eine eigenständige Präsenz und Adresse im Recht, welche sich subjektive Rechte anhängen könnten, für eine wehrfähige und gewichtige Positionierung tierlicher Rechtsgüter in der Abwägung mit anderen Rechtsgütern. Der Schutz des intrinsischen Wertes der Tiere als Mitgeschöpfe mit einer physischen und psychischen Integrität und die Ordnung der sittlichen Verhältnisse zwischen Mensch und Tier wäre dergestalt durch Eigenrechte der Tiere abgebildet. Die tierliche Rechtsfähigkeit berechtigte Tiere ohne eine spiegelbildliche Verantwortung im Sinne von Rechtspflichten, Haftungen oder einer Schuldfähigkeit mit sich zu bringen.³⁸² Die Verleihung von Rechtsfähigkeit und subjektiven Rechten an Tiere wäre nicht gleichbedeutend mit einer Unantastbarkeitsnormierung des Menschen gegen sie und menschliche Nutzungsansprüche könnten mit Tierrechten fortbestehen, müssten sich jedoch einer strengeren Abwägung stellen.³⁸³ Die Rechte von Tieren könnten vom Gesetzgeber als etwa unter Eingriffsvorbehalten konzipiert werden, mit dem ein „[...]realistisches Niveau innerhalb einer anthropozentrisch strukturierten rechtlichen Rahmenordnung“ geboten wird.³⁸⁴

³⁸¹ Krit. etwa *Klingbeil*, AcP 217 (2017) 848 ff. (859); *Bork*, in: Martinek/Sellier (Hg.), Staudinger-Symposium 1998, 1999, 181, 185; *Wertenbruch*, Die Haftung von Gesellschaften und Gesellschaftsanteilen in der Zwangsvollstreckung, 2000, 212 f.; *Hadding* ZGR 2001, 712, 717 f.; *Leipold*, in: FS für Claus-Wilhelm Canaris, Bd. 2, 2007, 221, 226; *Lebmann* AcP 207 (2007), 225, 237; *Seibert* JZ 1996, 785.

³⁸² Gleichwohl ergäben sich rechtlich neue interessante und zu erörternde Konstellationen, etwa ob eine strafrechtliche Nothilfe zugunsten der Rechtsgüter von Tierpersonen gegen menschliche Angriffe i. S. v. § 32 StGB bestünde und wenn ja, in welchem Umfang, s. dazu *Herzog*, JZ 2016, 190 ff. und *Greco*, Tiernothilfe, JZ 8/2019 390 ff.

³⁸³ *Caspar*, Tier im Recht S. 512 „[...] mit Forderung nach Tierrechten eben keine das Verfassungsprinzip der Menschenwürde im Kern negierende fulminante Maximalforderung einer materialen Gleichstellung verbunden ist“.

³⁸⁴ *Caspar*, Tier im Recht S. 513.

III. Hybride (Teil-)Rechtsfähigkeit

Tiere bedürften menschlicher Unterstützung um in der Rechtsordnung überhaupt agieren zu können, also etwa ihre Rechte vor Gericht durchzusetzen. Es ist zwar keine rechtsdogmatische Voraussetzung, dass der Rechtsträger über die Fähigkeit zur eigenen Wahrnehmung seiner subjektiver Rechte verfügen muss – man denke etwa an den *nasciturus* oder den Komatösen –, weshalb auf die Bezeichnung „hybride“ Rechtsfähigkeit auch verzichtet werden könnte. Aber bei Tieren wäre dieser besondere Umstand bereits originär in ihrer Rechtsfähigkeit angelegt, da eine Repräsentation durch andere Personen bei ihnen immer stattfinden muss. Ihre Rechtsfähigkeit könnte deshalb besonders ausgewiesen und als *hybride Rechtsfähigkeit* bezeichnet werden.

Die Bezeichnung hybride Rechtsfähigkeit nähme zudem Bezug auf wichtige ideengeschichtliche Grundannahmen und Ausgangspunkte der tierlichen Rechtspersönlichkeit zu verweisen, nämlich die Systemtheorie nach *Luhmann* und der Akteur-Netzwerk-Theorie nach *Latour*.³⁸⁵ Ausgangspunkt ist, dass Tiere ohne den Menschen rechtlich nicht handlungsfähig wären. Systemtheoretisch gesprochen könnten Tiere nicht an der Kommunikation des Rechtssystems teilhaben, da sie sich kognitiv nicht auf diese Weise disziplinieren lassen und nicht als Medium eines Systems fungieren können.³⁸⁶ Das Recht setzt zu hohe Teilnahmeanforderungen an seine Akteure als dass Tiere sie alleine erfüllen könnten.³⁸⁷ Tiere müssen daher erst teilnahmefähig gemacht werden.³⁸⁸

Dieser Anschluss gelingt durch die Bildung von Assoziationen mit rechtlich handlungsfähigen Personen. Hier kommt die Akteur-Netzwerk-Theorie ins Spiel, welche beschreibt, wie eine Brücke zwischen Natur und Gesellschaft geschlagen werden kann, welche für eine tierliche Rechtsfähigkeit notwendig wäre.³⁸⁹ Die Akteur-Netzwerk-Theorie sieht im ersten Schritt die Tiere nicht als sozial nichtexistente Objekte sondern als Aktanten an, mit welchen Netzwerke gebildet

³⁸⁵ Für ökologische Entitäten wendet *Latour*, *Das Parlament der Dinge* (2001) diese Theorie an; Zur Systemtheorie und ökologischen Fragen siehe *Luhmann*, *Ökologische Kommunikation* (1985). Beide Theorien für eine hybride Erweiterung des Akteurstatus für ökologische Entitäten im Recht stammt von *Teubner*, *Teubner*, *ZfRSoz* 27 (2006), 5 ff.

³⁸⁶ Diese kognitive Disziplinierung sei aber die Voraussetzung zur erfolgreichen Teilnahme an einem System, dem sich keiner entziehen kann, *Ziemann*, in: *Handbuch Soziologische Theorien*, S.469 ff. (482 f.).

³⁸⁷ *Krawietz*, in: *FS Stree und Wessels*, S. 11 ff.

³⁸⁸ „Inklusion erreicht, wer kommunizieren kann, was man kommunizieren kann [...]“ *Luhmann*, *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, S. 346.

³⁸⁹ Die Möglichkeit der Integration von Naturentitäten in die soziale Welt des Menschen mittels Netzwerken ist die Besonderheit der Theorie von *Latour*, welche die gesellschaftlichen Teilbereiche für verschiedene ökologische Entitäten – politisch durch das *Parlament der Dinge* – geöffnet hat, *Latour*, *Das Parlament der Dinge* (1999).

werden können.³⁹⁰ Aufgrund fehlender sozialer Teilnahmemöglichkeit der Tiere würden diese mit den menschlichen Fertigkeiten zur Partizipation an sozialen Systemen verbunden.³⁹¹ Über das assoziierte Netzwerk wäre ein sozio-zoologischer Akteur entstanden, welcher nicht mehr stumm auf der sozialen Ebene ist.³⁹² Tiere würden durch die Netzwerke also etwa Zugang zu den Institutionen der Justiz erhalten oder könnten an Verwaltungsverfahren teilnehmen.³⁹³ Die Assoziationen hätten das Handlungsspektrum der Tiere um eine längere Liste sozialer Handlungen und Aktionen erweitert.³⁹⁴

Einer Rechtsfähigkeit der Tiere stünde die fehlende rechtliche Handlungsfähigkeit der Tiere also nicht prinzipiell im Weg; durch feste Assoziationen mit Menschen wären sie als handlungsfähige Rechtspersonen konstruierbar. Aus systemtheoretischer Sicht könnte die tierliche hybride Rechtsfähigkeit als fester eigener Ankerpunkt der Tiere im Rechtssystem fungieren. Die Tiere als individuelle physisch-psychische Systeme könnten dadurch besser vor der Kommunikation anderer sozialer Funktionssysteme geschützt werden. Biologisch komplexe Tieren erfüllen zudem das Kriterium doppelter Kontingenz in Mensch-Tier-Interaktionen.³⁹⁵ Doppelte Kontingenz bedeutet in diesem Kontext, dass sich der Eine für den Anderen in Begegnungen noch als unergründlich oder widerspenstig in seinem Verhalten zeigen muss; das Verhalten der Tiere dürfte also etwa für Menschen in Mensch-Tier-Interaktionen nicht exakt vorhersehbar sein.³⁹⁶ In der Regel besteht bei biologisch komplexeren Tierarten ein solches Maß an Ungewissheit und Widerspenstigkeit über sie, denn diese Tiere sind autonome Lebewesen im Sinne sensitiver, emotionaler, kognitiver und vegetativer Wahrnehmung und bleiben deshalb in ihrem individuellen Verhalten stets nicht exakt kalkulierbar.³⁹⁷

³⁹⁰ Zur Betrachtung nichtmenschlicher Entitäten als Aktanten und zur Bildung von Netzwerken mit ihnen auf dieser Grundlage *Latour*, Eine neue Soziologie, S. 76 ff. Er spricht von „Aktanten und Hybriden“.

³⁹¹ Ähnlich drückt es *Teubner*, Digitale Rechtssubjekte?, S. 32 ff. für die Mensch-Maschinen-Assoziationen aus.

³⁹² *Latour*, Das Parlament der Dinge, S. 32 ff., 103 ff.

³⁹³ Durch die Hybridisierung wird eine neue Repräsentation von nicht-menschlichen Wesen auf politischer Ebene ermöglicht, *Latour*, Das Parlament der Dinge, S. 109 f.

³⁹⁴ Ebenda, S. 103 ff., 108 ff.

³⁹⁵ *Teubner*, ZfRSoz 27 (2006), 5 ff.; *Latour*, Das Parlament der Dinge, S. 93 ff.

³⁹⁶ *Latour*, Das Parlament der Dinge, S. 93 ff. spricht von „Widerspenstigkeiten“ der Aktanten, die auch für die Naturwissenschaft nicht bewältigbar, nicht entschlüsselbar sein dürfen.

³⁹⁷ *Kersten*, ZfRSoz 31 (2017) 8 ff. (12).

IV. Welche subjektiven Tierrechte?

Bezogen auf die Bestimmung und Ausgestaltung von Tierrechten sind bereits mehrere Bearbeitungen erfolgt, welche diesen Punkt umfassend ausgearbeitet haben.³⁹⁸ Prinzipiell könnten im ersten Ansatz die Normierungen des Tierschutzrechts – vor allem im TierSchG und seinen VOs – nun mittels der Schutznormtheorie als subjektive Rechte der Tiere ausgelegt werden, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Dogmatisch überzeugend wäre aber vor allem die Verleihung von Basisrechten an Tiere, welche mit einfachen und qualifizierten Eingriffsvorbehalten versehen werden. Durch die Basisrechte wäre dann der basale Schutz ihrer physischen und psychischen Integrität, ihrer Bedürfnisse und Interessen in Beziehungen zum Menschen sichergestellt, ermittelt anhand wissenschaftlicher und ethischer Maßstäbe.³⁹⁹ Die Schutzgehalte dieser Rechte könnten über die bloße Schadens-, Leidens- und Schmerzvermeidung hinaus (dies sind die Schutzziele des geltenden TierSchG), etwa auch ihre Bewegungsfreiheit und tierliche Gemeinschaftsbedürfnisse wie ein Raum zur artinternen sozialen Entfaltung enthalten.

V. Individuelle und kollektive tierliche Teilrechtsfähigkeit

Die tierliche Rechtsfähigkeit im TierSchG würde grundsätzlich auf das Tier als Individuum abzielen; denn hier verläuft die Trennlinie zum umweltrechtlichen Artenschutz. Die tierliche Rechtsfähigkeit könnte aber auch in kollektiv zuerkannt werden.⁴⁰⁰ Dies wäre für jene Sachverhalte hilfreich, in denen betroffene Tiere nicht (mehr) individualisierbar sind, etwa bei Wildtieren. Hier könnte eine kollektive Rechtsfähigkeitsvergabe zugunsten der Gesamtpopulation eines abgrenzbaren Lebensraumes greifen. Die Gesamtpopulation würde dann von der mit einer Rechtsfähigkeit als Ganzer ausgestattet, welche die gleichen Tierrechte enthielte als wenn einzelne Exemplare der Population individualisierbar wären. Die Problematik fehlender Individualisierung von Tieren ist sehr praxisrelevant, wie der Fall der Robben der Nordsee zeigt.⁴⁰¹ Damals wurde die fehlende Individualisierbarkeit der durch die Dünnsäure betroffenen Robben ausdrücklich hingegen die Möglichkeit bestanden, die betroffene Robbenpopulation im Ganzen als rechtsfähig einzustufen. Die Nordseerobben hätten als rechtsfähiges Kollektiv begrenzt auf den konkreten juristischen Sachverhalt der Dünnsäureproblematik (zumindest) vorübergehend zusammengefasst

³⁹⁸ Vor allem von *Stucki*, Grundrechte für Tiere, S. 301 ff., 333 ff. Ebenso aber bereits durch *Raspé*, Die tierliche Person, S. 308 ff.; *Caspar*, Tierschutz im Recht, S. 122 ff., 494 ff. und *Arning*, Eigenrechte für Tiere, S. 61 ff.

³⁹⁹ *Stucki*, Grundrechte für Tiere, S. 364 ff.

⁴⁰⁰ Zur kollektiven Personifizierung eines Lebensraumes siehe schon *Gruber*, Rechtsschutz, S. 75 ff. 140 f., 153, 166 f.

⁴⁰¹ VG Hamburg, NVwZ 1988, S. 1058 ff. (1058).

werden können. Die fehlende Bestimmtheit der Kläger kann dann nicht mehr als Prozesshindernis angebracht werden.

VI. Teilnahme der Tiere am Recht durch Assoziationen mit Menschen

Die teilrechtsfähigen Tiere bedürften der Hilfe von Menschen zur Ausübung und Durchsetzung ihrer subjektiven Rechte. Dies könnte mittels fester Assoziationen mit Tierschutzverbänden, Tierschutzbeauftragten oder menschlicher Privatpersonen erfolgen.⁴⁰² Die hybride Rechtsfähigkeit ermöglicht es hier, dass die assoziierten Menschen wie Organe der tierlichen Person für diese tätig werden und für diese rechtlich handeln, ohne dass ihre eigene rechtliche Personalität in den Rechtsprozessen von Bedeutung wäre. Die prozessuale Absicherung der Tierrechte wäre von großer Bedeutung, denn bereits die potentielle Möglichkeit gerichtlichen Rechtsschutz bei Rechtsverletzungen, belastenden Verwaltungsmaßnahmen oder abweisenden Urteilen in Anspruch nehmen zu können, hat Einfluss auf das Verhalten des Gegenübers und dessen Entscheidungen, da das Risiko einer Inanspruchnahme, eines Rechtsstreits und einer rechtlichen Niederlage nun für alle Beteiligten bestünde.⁴⁰³ Für die finanziellen Kosten und Haftungsfragen welche die Rechtsausübungen und Durchsetzungen zugunsten der Tiere mit sich brächten, liegt eine Übernahme einerseits durch die assoziierten Menschen bzw. Verbände nahe, welche sich im Interesse der Tiere mit diesen verbunden haben und für diese tätig werden und andererseits der Staatskasse, wenn und soweit öffentliche Interessen berührt sind.

D. Erhalt der Eigentumsfähigkeit an Tieren bei einer Teilrechtsfähigkeit?

Klärungsbedürftig erscheint nicht zuletzt ob mit einer tierlichen Teilrechtsfähigkeit der Status der Tiere als Rechtsobjekte und die sachanaloge Anwendung des Zivilrechts (§ 90a Abs. 3 BGB) auf sie ganz oder teilweise dogmatisch beendet werden müsste und welche Konsequenzen dies für ihre Eigentumsfähigkeit hätte. Hierfür soll vorweg geprüft werden, ob die Eigentumsfähigkeit von Tieren überhaupt notwendig für die gegenwärtige und zukünftige Mensch-Tier-Beziehung ist. Anschließend soll geprüft werden, ob eine tierliche Teilrechtsfähigkeit mit einer fortgesetzten Anwendung des Eigentumsinstituts dogmatisch kohärent wäre.

⁴⁰² Siehe zur Frage der Stellvertretung auch *Fischer-Lescano*, ZUR 2018, 205 ff. (208 ff.).

⁴⁰³ So auch *Caspar*, Tier im Recht S. 498 ff..

I. Soziale Notwendigkeit der Eigentumsfähigkeit von Tieren?

Der Eigentumsstatus für Tiere wird von der Tierrechtsbewegung regelmäßig scharf angegriffen und dabei auf die strukturellen Nachteile für den Rechtsschutz der Tiere hingewiesen.⁴⁰⁴ So seien Interessenabwägungen zu Lasten der Tiere prädisponiert⁴⁰⁵ und eine tierliche Rechtsfähigkeit solle den umfassenden Verfügungsanspruch der Menschen am Tier gerade verändern.⁴⁰⁶ Auch die Perspektive vom Tier als einem bloßen Objekt würde sich durch den Erhalt des Eigentumsstatus weiter perpetuieren.⁴⁰⁷ Die Alternative zu den Eigentumsverhältnissen wären etwa Sorgerechtsverhältnisse für die in menschlicher Obhut befindlichen Tiere. Die bestehenden zivilrechtlichen Personensorgeverhältnisse könnten dafür als Vorbild dienen und das Mensch-Tier-Verhältnis wäre an den Grundsätzen der Rechtsinstitute der elterlichen Personensorge (§§ 1626 ff. BGB) und/oder des Betreuungsrechts (§§ 1896 ff. BGB) zu orientieren.

Die Einwände gegen den Erhalt des tierlichen Eigentumsstatus sind substantiiert, jedoch erscheint es auf Grundlage der gegenwärtigen Mensch-Tier-Beziehung dennoch vorzugswürdig an der Eigentumsfähigkeit – zumindest vorerst – bei einer Rechtsfähigkeitsvergabe festzuhalten. Der wirtschaftlichen Verkehrsfähigkeit von Nutz- und Haustieren kommt eine hohe soziale Bedeutung zu, welche mit dem Abschied von der Eigentumsfähigkeit grundlegenden rechtlichen und praktischen Schwierigkeiten ausgesetzt wäre. Vor dem Hintergrund einer globalen Wirtschaft und eines EU-Binnenmarktes wäre ein nationaler Alleingang im Statuswechsel der Tiere mit erheblichen Problemen behaftet. Ohne die Eigentumsfähigkeit könnten etwa keine Kaufverträge mehr über Tiere geschlossen werden, der Handel mit ihnen müsste auf neue zivilrechtliche Grundlagen, z.B. auf eine Übertragung von Sorgerechtsverhältnissen, umgestellt werden. Insbesondere bei Rechtsgeschäften mit internationalen Bezügen bestünde die Gefahr von Rechtsunsicherheit, Konfusion und erhöhten Kosten für die Parteien. Im Geltungsbereich des Unionsrechts könnte ein solcher „deutscher Sonderweg“ die Wirtschaft und Wissenschaft

⁴⁰⁴ Ablehnend *Stucki*, Grundrechte für Tiere, S. 167 ff.; *Wise*, Rattling the Cage, S. 1 ff und 23 ff.; *Ders.*, Legal Thinghood, passim; *Sunstein*, Introduction: What are animal rights, S. 11; *Kelch*, Toward a Non-Property Status for animals, S. 243 und passim; *Francione*, Animals Rights, S. 50 ff.; „The rights view challenges the very conception of animals as legal property“ *Regan*, The Case, S. 394; *Francione*, Property or Persons?, S. 37: “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.”; An anderer Stelle hingegen *Francione/Garner*, S.XI: “The property status of animals is not an inevitable obstacle to better treatment”.

⁴⁰⁵ *Leimbacher*, Rechte, S. 37.

⁴⁰⁶ *Stucki*, Grundrechte für Tiere, S. 167 ff., 171.

⁴⁰⁷ Ebenda S. 169 f.

erheblich belasten, ohne im Ergebnis zu mehr Tierschutz zu führen, weil europäische Wettbewerber das deutsche Angebot an Tieren und Tierprodukten ersetzen würden oder Forschungsstandorte über die Grenze abwanderten. Ein unionseinheitlicher rechtlicher Anknüpfungspunkt wie eine prinzipielle Eigentumsfähigkeit von Tieren und die Anwendbarkeit der eigentumsrechtlichen Institute auf Tiere, erscheint deshalb im Gesamtblick vorzugswürdiger für die Menschen und Tiere in Deutschland.

Der Mensch-Tier-Beziehung liegt zudem auch hierzulande eine Vielzahl von mehrheitlich sozial akzeptierten Nutzungsansprüchen an die Tiere zugrunde. Diese Nutzungsansprüche bewegen sich derzeit näher an Eigentumsverhältnissen als an Verhältnissen, welche mit einer Personensorge zu regeln wäre.⁴⁰⁸ So ist der zentrale Grundsatz des Betreuungs- und Sorgerechtsinstituts das Wohl des Umsorgten bzw. des Betreuten, wovon viele soziale Praktiken der Mensch-Tier-Beziehung zurzeit abweichen, denn die zielgerichtete Aufzucht, Mastung und Schlachtung von Nutztieren unter den Bedingungen der Intensivtierhaltung etwa, ist nicht als ein Verhältnis zum Wohl des Umsorgten interpretierbar, selbst unter der Prämisse dass sich die Haltungsbedingungen durch Tierrechte erheblich verbessern würden. Das Wohl und die Interessen der Tiere stehen hier faktisch nicht im Zentrum und sollten es deshalb normativ auch nicht sein. Auch um diese tatsächliche Ausgangslage der sozialen Nutzungsansprüche an Tiere zu berücksichtigen, bietet sich der Erhalt des Eigentumsstatus an.⁴⁰⁹

II. Vereinbarkeit von Teilrechts- und Eigentumsfähigkeit mit der Personen-Sachen bzw. Subjekt-Objekt-Dichotomie?

Die Teilrechtsfähigkeit ist teilweise mit dem Argument abgelehnt worden, sie erhalte die Subjekt-Objekt-Dichotomie bei und könne die Eigentumsfähigkeit der Tiere deshalb nicht parallel aufrechterhalten.⁴¹⁰ Notwendige Bedingung sei deshalb eine neue Form von Rechtsfähigkeit für die Tiere, eine sog. *partielle* Rechtsfähigkeit.⁴¹¹ Nur durch die partielle Rechtsfähigkeit – und eben nicht durch die Teilrechtsfähigkeit – sei eine echte fragmentierte Rechtsfähigkeit, welche mit der Subjekt-Objekt-Dichotomie brechen könne, möglich.⁴¹² Die partielle Rechtsfähigkeit ist

⁴⁰⁸ Siehe zum Verhältnis zwischen sozialer Wirklichkeit und Tierschutzrecht noch Teil: 1 § 6 G.

⁴⁰⁹ Für den Erhalt des Eigentumsstatus der Tiere auch *Garner*, In Defense of Animal Sentience, S. 128 ff.; *Ders.*, Ideology, S. 78; *Cochrane*, Ownership, S. 424 ff.; *Arning*, Eigenrechte für Tiere, S. 51 f., 58 ff. *Raspé*, Die tierliche Person, S. 316 ff., *Gruber*, Rechtsschutz, S. 167 ff.; *Brüninghaus*, Die Stellung des Tieres, S. 137; *Torres*, in: Tierethik, S. 512 (524, 526).

⁴¹⁰ *Arning*, Eigenrechte für Tiere, S. 50 ff.

⁴¹¹ *Arning*, Eigenrechte für Tiere, S. 58 ff.

⁴¹² *Arning*, Eigenrechte für Tiere, S. 50 ff. lehnt deshalb die Teilrechtsfähigkeit für Tiere ab.

dogmatisch inspiriert von der zivilrechtlichen *partiellen Geschäftsunfähigkeit*, nach welcher sich die Geschäftsfähigkeit einer natürlichen Person nur auf bestimmte, gegenständlich abgrenzbare Angelegenheiten des Rechtsträgers beschränken kann.⁴¹³ Eine Person kann also gleichzeitig geschäftsunfähig als auch partiell geschäftsfähig sein. Die Analogie zu dieser zivilrechtlichen Dogmatik sollte es ermöglichen, dass Tiere sowohl rechtsfähig als zugleich auch eigentumsfähig sein können.⁴¹⁴

Fraglich ist, ob eine solche partielle Rechtsfähigkeit dogmatisch wirklich notwendig ist, um Rechts- und Eigentumsfähigkeit bei Tieren kompatibel zu gestalten. Ausgangspunkt der Forderung nach einer partiellen Rechtsfähigkeit ist, dass mit der Teilrechtsfähigkeit eine Rechtsfähigkeit vergeben werde, welche sich innerhalb der Dichotomie von Subjekten/Objekten im Recht bewege. Zwischen Rechtspersonen bestünden grundsätzlich Rechtsverhältnisse und keine Herrschaftsverhältnisse, der Vertrag und nicht das Eigentumsinstitut sei für sie kennzeichnend. Daraus könne nun auf eine prinzipielle Unvereinbarkeit der Rechtsfähigkeit mit der Eigentumsfähigkeit geschlossen werden.

Dies trifft bei näherer Betrachtung der geltenden Rechtslage aber nicht ganz zu, denn die Eigentumsfähigkeit kommt mit der Rechtspersönlichkeit im geltenden Recht bereits zusammen vor, etwa bei der Aktiengesellschaft, welche sich als juristische Person aus dem Eigentum ihrer Anteilseigner zusammensetzt, welche Einflussrechte an ihr innehaben, welche vererbt, verkauft oder verschenkt werden können.⁴¹⁵ Das Unternehmen, welches als AG organisiert ist, gehört also letztlich vielen verschiedenen anderen Rechtspersonen als Eigentümern. Und auch ganz allgemein unterliegt jede Gesellschaft welche als juristische Person gilt, bei elementaren Vorgängen wie ihrer Gründung und Liquidierung in ihrer Existenz ganz dem Willen anderer Rechtspersonen und steht dadurch in einem untergeordneten Herrschaftsverhältnis zu ihnen. Die AG ist also zugleich Subjekt als auch Objekt, Person und Sache im Recht.

Und auch die Norm § 90a Abs. 1 BGB zeigt, dass eine strenge Subjekt-Objekt-Dichotomie nicht mehr durchgehalten wird. Mit der Vorschrift dass Tiere keine Sachen seien, aber eben auch keine Rechtspersonen, ist *tertium non datur* vom Zivilgesetzgeber aufgegeben worden bzw. der Überzeugung Ausdruck verliehen worden, dass diese Unterscheidung dogmatisch nicht als absolut anzusehen ist. Die Gesetzesbegründung zu § 90a BGB enthielt nicht einmal eine

⁴¹³ Zur partiellen Geschäftsunfähigkeit s. etwa *Ellenberger*, in: Palandt BGB § 104, Rn. 6

⁴¹⁴ *Arning*, Eigenrechte für Tiere, S. 58 ff.

⁴¹⁵ Darauf weist *Raspé*, Die tierliche Person, S. 290 f. und 316 ff. hin.

ergänzende Erläuterung, welche den neuen Zwischenstatus der Tiere ausführlicher dogmatisch begründet hätte.⁴¹⁶ Der Gesetzgeber ist also vielmehr von einer hohen Flexibilität und Konstruktionsfreiheit bei der Rechtsfähigkeit ausgegangen, mit der auch Zwischenformen und neue Ansätze dogmatisch prinzipiell tragbar sind.

Insgesamt kann daraus geschlossen werden, dass geltend die Dogmatik der Subjekt-Objekt-Dichotomie keine absolute Trennlinie mehr zieht und sich auch die Rechtsfähigkeit mit der Eigentumsfähigkeit dem Grunde nach bereits kompatibel zeigt. Eine Teilrechtsfähigkeit bei paralleler Eigentumsfähigkeit der Tiere erscheint vor diesem Hintergrund auch ohne neue dogmatische Figuren, vertretbar zu sein.⁴¹⁷

Für eine Vereinbarkeit von Teilrechts- und Eigentumsfähigkeit tritt speziell bei Tieren noch die Überlegung hinzu, dass es bei der tierlichen Rechtsfähigkeit nicht um die Gewährleistung einer gleichen Freiheit wie bei der natürlichen Person für den Menschen ginge. Bei der tierlichen Teilrechtsfähigkeit ginge es vor allem auch um den Schutz ihrer empirischen Interessen. Und für diese Interessen wäre der gleichzeitige Eigentumsstatus der Tiere eine viel niedrigere und kompatiblere qualitative Beschneidung, als wenn die Ausübung von Freiheitsrechten ihrer Träger im Mittelpunkt stünde. Eine natürliche Person mit gleicher Freiheit, welche eigentumsfähig für eine andere, ebensolche Rechtsperson wäre, könnte viele Grundrechtsausübungen der Art. 2 bis 19 GG nicht gewährleisten (von Art. 1 Abs. 1 GG mal ganz zu schweigen) und wäre mit Blick auf die Ideengeschichte zur natürlichen Person und den Menschenrechten eine widersprüchliche Konstruktion. Für eine Entität wie die Tiere hingegen, bei denen es schwerpunktmäßig um empirische Interessen im Verhältnis zum Menschen ohne eine innere Freiheit ginge, läge eine Beschränkung der Rechtsfähigkeit von anderer Art vor. Hier würde der Eigentumsstatus in Kombination mit ihrer Rechtsfähigkeit keine solchen Probleme und Wertungswidersprüche *per se* wie beim Menschen begründen.

Es kann für die dogmatische Verbindung von Subjekt/Person, Objekt und Eigentumsstatus auch noch ergänzend auf eine Unterscheidung der *kantianischen* Philosophie zurückgegriffen werden, welche in der Ideengeschichte zur Person dargestellt wurde und welche einerseits zwischen der Behandlung einer Entität *auch* als Mittel und andererseits der Behandlung einer Entität als *bloßes* Mittel für fremde Zwecke differenziert. Die Behandlung von Jemandem *auch* als Mittel fremder Zwecke, negiere nicht seinen Status als Subjekt/Person *per se*, sondern nur die Behandlung als

⁴¹⁶ Siehe Begründung zu BT-Drs. 11/7369.

⁴¹⁷ So auch *Raspé*, Die tierliche Person, S. 290 ff.

bloßes, ausschließliches Mittel fremder Zwecke tue dieses. Die Konsequenz sei, dass nicht jede Form der Mittelbedienung eines Anderen eine Missachtung und Negierung dessen inhärenten Wertes und seiner Subjektivität sei.⁴¹⁸ Eine ähnliche Unterscheidung von noch zulässigen und unzulässigen Entsubjektivierungen kennt auch das Verfassungsrecht, in welchem die zusätzlichen Anforderungen einer „prinzipiellen“ und „verächtlichen“ für die Objektivierung bei Verletzungshandlungen gegen die Menschenwürdegarantie als Voraussetzung formuliert werden.⁴¹⁹ Bei teilrechtsfähigen Tieren mit subjektiven Rechten, welche zugleich auch im Eigentum Anderer stünden, läge aber eine Normierung vor, welche die Behandlung der Tiere als bloßes Mittel fremder Zwecke nicht zulassen möchte. Die Tiere würden also lediglich *auch* als Mittel fremder menschlicher Zwecke gebraucht und nicht ausschließlich als Solche.

Die Teilrechtsfähigkeit erscheint für Tiere deshalb auch unter Beibehalt ihrer Eigentumsfähigkeit als dogmatisch mögliche Form der Rechtsfähigkeit. Es gibt bereits Überschneidungen zwischen Subjekten und Objekten, welche bei einer tierlichen Rechtsfähigkeit fortgesetzt würden. Es dürfte bei Tieren also möglich sein beide Status zu vereinen, ohne für sie eine neue Form der Rechtsfähigkeit zu konzipieren.

E. Vorteile einer Rechtsfähigkeit von Tieren?

Welche Vorteile könnte eine tierliche Rechtsfähigkeit der Gesellschaft und den Tieren gegenüber einem objektiv-rechtlichen Schutzniveau bieten? Oder wäre ein höheres materiell-rechtliches Schutzniveau in Verbindung mit einer Bundesverbandsklage für Tierschutzverbände der tierlichen Rechtsfähigkeit gegenüber gleichwertig?⁴²⁰

I. Die dogmatische Stärke subjektiver Rechte

In der Dogmatik bieten subjektive Basisrechte – wie etwa die Grundrechte – typischerweise ein hohes Schutzniveau, hinter denen ein hohes Maß an individueller Anerkennung ihrer Träger steht.⁴²¹ Subjektive Rechte errichten eine Schutzsphäre zugunsten ihrer Träger welche nicht einfach mit Mehrheitsinteressen und Gemeinwohlerwägungen durchbrechbar sind. Rechte

⁴¹⁸ *Birnbacher*, in: Person, S. 301 ff. (307) und m. w. N.

⁴¹⁹ Siehe ausführlicher und mit Nachweisen zu dieser dogmatischen Anforderung noch Teil: 2 § 4 C. I.

⁴²⁰ So hinterfragen etwa *Kaufmann*, in: FS Spindel, S. 59 ff. (72); *Epiney* in: v. Mangoldt/Starck/Klein GG Art. 20a Rn. 27; *Steinberg*, Der ökologische Verfassungsstaat, S. 66 und *v. Lersner*, NVwZ 1988, 988 ff. (989 ff.) die tierliche Rechtsfähigkeit.

⁴²¹ *Stucki*, Grundrechte für Tiere, S. 255 ff. die von einer besonderen „normativen Kraft“ von Rechten spricht; siehe weiter ausführlich auch ebenda, 296 ff.

werden also nicht leichtfertig preisgegeben, sondern sollen widerständig sein.⁴²² Basisrechte für elementare Interessen ihrer Träger müssten in diesem Sinne eine letzte Rückfallgarantie, ein Auffang- und Sicherheitsnetz für diese Entität darstellen; sie müssten die grundlegendsten Integritätsinteressen und die Selbstzweckhaftigkeit ihrer Träger schützen indem sie schwer zu treffende Abwägungen mit anderen Rechtsgütern erzwingen.⁴²³ Subjektive Rechte stehen zudem für eine individualistische Grundentscheidung bezogen auf das Verhältnis Individuum und Gemeinschaft; mit ihnen soll es gerade nicht zu utilitaristischen *trade-offs* zu Lasten eines Individuums kommen,⁴²⁴ selbst wenn das kollektive Gemeinwohl weitreichenden Nutzen vom Ergebnis hätte.⁴²⁵ Rechte sind als *Haltesignale* gegen fremde Zugriffsversuche gedacht,⁴²⁶ als individuelle *Trümpfe* welche auch öffentlichen Interessen und Machtansprüchen Anderer standhalten.⁴²⁷ Aufgrund dieser Dogmatik entfalten sich mit der Sprache von Rechten rechtspolitische Wirkungen einer starken Fürsprache für Rechtsträger.⁴²⁸ Tierrechte könnten in dem Sinne das Tierschutzrecht in vergleichbarer Weise dynamisieren wie es die juristische Person und die Teilrechtsfähigkeit im Gesellschafts- und Handelsrechts getan haben.⁴²⁹

II. Strategiewechsel im Umgang mit der Ungewissheit

Eine tierliche Rechtsfähigkeit könnte als Strategiewechsel im Umgang mit der Ungewissheit über Tiere erfolgreich sein, indem aus kausal-determinierten Subjekt-Objekt-Verhältnissen von Mensch und Tier ein Wechsel zu Ego-Alter-Beziehungen vollzogen würde.⁴³⁰ Begegnungen von Mensch und Tier wären dann Interaktionen zweier Personen, in welcher die beteiligten Menschen sich nach Erwartungs-Erwartungen hinsichtlich der vermuteten Interessen und

⁴²² *Stucki*, Grundrechte für Tiere, S. 255 ff.

⁴²³ *Waldron*, in: Harvard JLPP 11 (1988), S. 625 ff. (629); *Stucki*, Grundrechte für Tiere, S. 296 ff., 299.

⁴²⁴ *Waldron*, Liberal Rights, 203 ff. (210 f.).

⁴²⁵ *Birnbacher*, in: Ökologische Ethik und Rechtstheorie, S. 63 ff. (67).

⁴²⁶ „the right to now just is the right to demand the higher level of justification. [...] Its force consists in its ability to raise the level of minimally sufficient justification.“ *Schauer*, in: GLR 27 (1993), 415 ff. (S. 429 f., 430); zit. nach *Stucki*, Grundrechte für Tiere, S. 255 ff.

⁴²⁷ So *Dworkin*, Rights As Trumps, in: Theories Of Rights, S. 153 ff; *Birnbacher*, in: Ökologische Ethik und Rechtstheorie, S. 63 ff. (67).

⁴²⁸ *Birnbacher*, in: Der Mensch als Person und Rechtsperson, S. 149 ff. (150 ff.).

⁴²⁹ So auch *Kersten*, ZfRSoz 31 (2017), 8 ff. (13); Der US-amerikanische „Endangered Species Act“ kann als gelungenes praktisches Beispiel für die Effektivität von Klagerechten in diesem Sinne genannt werden, siehe *Tennessee Valley Authority v. Hill*, 437 U.S. 153, 184, 98 S. Ct. 2279, 2297 (1978).

⁴³⁰ Die folgende Argumentation folgt im Wesentlichen den Ausführungen von *Teubner*, ZfRSoz 27 (2006), 5 ff. (11 ff.).

Fähigkeiten der Tiere verhalten könnten.⁴³¹ Das Tier würde mehr zu einem Jemand über welchen der Mensch nicht mehr nur als determiniertes Objekt naturwissenschaftlicher Kausalitäten reflektiert und sich entsprechend verhält. Das Rechtssystem nähme durch den Wechsel auf die Ego-Alter-Interaktion von Mensch und Tier Risiken der Ungewissheit über sie dann anders wahr und würde sie zwischen den Akteuren verteilen. Faktisch nicht aufklärbare Kausalverläufe würden zu verrechtlichten Entscheidungsrisiken über die Ungewissheit darüber wie der Andere auf eigene Handlungen reagieren wird. Das Zuschreibungsschema wechselt von Kausalität auf doppelte Kontingenz:

„Insoweit erzeugt sie zwar aus Egos Sicht auch keine Gewissheit bezüglich des Alter, doch ermöglicht sie es Ego, in Situationen, in den Alter intransparent ist, zu handeln. Wenn Ego ein Objekt so behandelt, «als ob» es ein Akteur sei, verwandelt sich die Qualität seiner Ungewissheit und erlaubt ihm, seine Handlungsoptionen zu wählen.“⁴³²

Systemtheoretisch würden an den teilrechtsfähigen Tieren als Akteure der internen Kommunikationsstruktur dann Systemoperationen durch Zuschreibungen von Handlungen vorgenommen. Eigene Strategien, Präferenzen und Interessen zugunsten der Tiere könnten sich rechtlich stärker verfestigen und besser kommuniziert werden. Teilrechtsfähige Tiere wären zum einen interner Adressat und Zurechnungsendpunkt im Rechtssystem, zum anderen würden durch sie eigene Kontaktstellen als Knotenpunkte und Sammelstellen auch zur Umwelt nach außen hin angelegt.⁴³³ Durch die Teilrechtsfähigkeit wären ein Grenzposten und eine Zugangsstelle für die Umwelt des Rechtssystems geschaffen, welches seine Resonanz bis zur Kommunikation effektivieren könnte.⁴³⁴ Es entstünde ein fester Ort an dem das Recht eine Charaktermaske geschaffen hat „welche intern auf menschliche und nicht-menschliche Prozesse in seiner Umwelt verweisen, so dass sie die Möglichkeit schaffen, durch diese von außen pertubiert zu werden, [...]“⁴³⁵ Die Kommunikation könnte gebündelt um die Rechtsträger kreisen, welche schnell adressier- und mobilisierbar wären, da sie feste Ressourcenpools und Sammelstellen des Tierschutzrechts wären. Die Komplexität des Rechts würde dadurch gesteigert wie auch reduziert: Sie sänke weil die Ausdifferenzierung die soziale Kommunikation an dieser Stelle nun

⁴³¹ Näher zur Ausgangssituation doppelter Kontingenz und Erwartungs-Erwartungen aus denen soziale Systeme entstehen siehe *Kneer/Nassebi*, Luhmanns Theorie sozialer Systeme, S. 116 ff.

⁴³² *Teubner*, ZfRSoz 27 (2006), 5 ff. (11).

⁴³³ *Teubner*, ZfRSoz 27 (2006), 5 ff. (22 f.).

⁴³⁴ Ebenda (23).

⁴³⁵ Ebenda (23).

bündeln könnte, die Komplexität stiege da sich verschiedentliche neue Rechtsverhältnisse anschließen und ausdifferenzieren würden.⁴³⁶

Der Strategiewechsel zum zweiseitigen Akteursverhältnis mit Erwartungen auf beiden Seiten, könnte also gewisse Vorteile für einen verbesserten Rechtsschutz bieten. Diese Vorteile sind zunächst aber sehr theoretischer Natur und schwer prognostizierbar; Auswirkungen des Perspektivwechsels könnte erst die Praxis zeigen.

III. Transsubjektive Leistungen von Tierrechten im Rechtssystem

Systemtheoretisch könnten subjektive Tierrechte über den Nutzen für ihre Träger hinaus transsubjektive Leistungen im Prozess der Selbstorganisation des Rechts vollbringen.⁴³⁷ Dem liegt die systemtheoretische Annahme zugrunde, dass das Recht nicht nur zentral vom Staat erzeugt wird, sondern auch schon die Ausübung subjektiver Rechte zur Selbstorganisation und Reproduktion des Rechtssystems beitragen kann.⁴³⁸ Subjektive Rechte können in dem Sinne bewirken, dass Rechtssystem neue Regeln, Erwartungen und Koordinationsmuster erzeugt.⁴³⁹ Sie reproduzieren die Wissensinfrastruktur des Rechts und vollbringen dadurch Leistungen, die über den Ausübungsgewinn für den Einzelnen hinausgehen und die Vorstellung von subjektiven Rechten als bloßen individuellen Ausschlussrechten übersteigt.⁴⁴⁰ Im Falle der praktischen Bewährung könnten subjektive Rechte damit auch neue rechtliche Möglichkeiten für andere Rechtsträger eröffnen.⁴⁴¹ Tierrechte könnten also über die durch sie erwirkten gerichtlichen oder behördlichen Entscheidungen neues Tierschutzrecht selbst hervorbringen. Im Gegensatz zur Verbandsklage könnte die Autopoiesis des Rechts durch subjektive Rechte welche einklagbar sind stärker angeregt werden, aufgrund der hier im Übrigen aufgezählten Vorteile dogmatischer Stärken, der Wechsel auf die Ego-Alter-Perspektive, dem Individualrechtsschutz als Grundentscheidung und nicht zuletzt auch durch eine bedeutsamere rechtspolitische Dimension von Rechten.

⁴³⁶ *Kersten*, ZfRSoz 31 (2017), 8 ff. (12).

⁴³⁷ Allgemein zu dieser Leistung subjektiver Rechte *Ladewig*, ZfRSoz 29 (2008), 109 ff. (109) und *Teubner*, in: *Gegenrechte*, S. 357 ff.

⁴³⁸ *Ladewig*, ZfRSoz 29 (2008), 109 ff. (113).

⁴³⁹ *Ebenda* (113).

⁴⁴⁰ *Ebenda* (114).

⁴⁴¹ *Ebenda* (116).

IV. Grundentscheidung der Rechtsordnung für den Individualrechtsschutz

Die geltende Rechtsordnung ist strukturell auf einen Individualrechtsschutz hin konzipiert und zugeschnitten. Dies bedeutet, dass nur derjenige grundsätzlich klagebefugt sein soll, der eigene subjektive Rechte vor Gericht durchsetzen möchte. Eine Tierperson mit eigenen subjektiven Rechten und mit für sie handelnden menschlichen Assoziationen, würde sich – gegenüber der Verbandsklagelösung – in diese Grundentscheidung einfügen, weil sie die prozessuale Systematik des Individualrechtsschutzes dem Grunde nach fortsetzt. Diese Grundentscheidung für einen Individualrechtsschutz findet in der Verfassung ihren Ausgangspunkt („Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen.“, Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG). Mit dieser Norm hat sich das GG für den Individualrechtsschutz als Regelfall entschieden.⁴⁴² Die Norm ist das „Leitbild der grundrechtlich geprägten Rechtsordnung“ bezogen auf den Rechtsschutz und betrifft alle Gerichtsbarkeiten.⁴⁴³ § 42 Abs. 2 VwGO setzt diese Grundentscheidung für die Verwaltungsgerichtsbarkeit um.⁴⁴⁴

§ 42 Abs. 2 VwGO normiert zugleich aber auch eine bedeutende Ausnahme zu diesem Grundsatz: „Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, [...]“. Bei dieser Ausnahmeoption für Normierungen des Gesetzgebers setzt verwaltungsrechtlich die Verbandsklage an, welche in bestimmten Bundesländern mittlerweile auch zugunsten des Tierschutzes eingeführt wurde.⁴⁴⁵ Diese im Umweltrecht schon seit längerer Zeit anerkannte und bewährte Einrichtung des Verwaltungsrechts⁴⁴⁶ erlaubt es, staatlich anerkannten Tierschutzverbänden das objektive Tierschutzrecht bei ausgebliebenem oder mangelhaftem behördlichem Vollzug vor den Verwaltungsgerichten einzuklagen und durchzusetzen. Der Tierschutzverband klagt aufgrund bloßer objektiver Rechtsverletzungen wegen dem öffentlichen Interesse an der Einhaltung und Vollziehung von gesetztem Recht. Die Tierschutzverbandsklage ist also ein verwaltungsrechtlich konformes- wie sachgerechtes Instrument und vermag die Rechtsschutzlücken und

⁴⁴² *BVerfG* NVwZ 2009, 1426; *BVerwGE* 147, 312 Rn. 18; *Enders*, in: BeckOK GG, Art. 19 Rn. 51.

⁴⁴³ *Wahl*, in: VwGO Kommentar, Vorb. § 42 Abs. 2 Rn. 14.

⁴⁴⁴ *BVerwG* Urt. V. 29.4.1993 – 7 A 3/92, *BVerwGE* 92, 263 (264); *Wahl*, in: VwGO Kommentar, Vorb. § 42 Abs. 2 Rn. 14.

⁴⁴⁵ Sie ist im Landesrecht von Bremen, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, dem Saarland, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Baden-Württemberg und Niedersachsen etabliert; Zur Gesetzgebungskompetenz der Länder hierzu *Caspar*, DÖV 2008, 145 ff.; Auf Bundesgesetzebene gab es bereits einen Vorstoß für eine Bundesverbandsklage im Rahmen eines Gesetzesentwurfs aus dem Jahre 2012 zur Neuregelung des Tierschutzgesetzes mit umfassenden Vorschlägen u.a. auch der Einführung einer bundeseinheitlichen Verbandsklage *BT-Drs.* 17/9783; Siehe zur tierschutzrechtlichen Verbandsklage auch vertiefend *Kloepfer/Kluge* (Hrsg.), *Die tierschutzrechtliche Verbandsklage* (2017); *Groß*, *Die Rechtsdurchsetzung von Tierbelangen insbesondere durch tierschutzrechtliche Verbandsklagen* (2018); *Lej*, *Das Instrument der Tierschutz-Verbandsklage* (2018); *Gärditz*, *EurUP* 4 (2018), 487 ff.

⁴⁴⁶ Sie ist seit dem Jahr 2002 in § 64 BNatSchG normiert.

Vollzugsdefizite im Tierschutzrecht wirksam zu schließen. Grundsätzlich gilt in der deutschen Rechtsordnung aber das Prinzip des Individualrechtsschutzes. Die Rechtevergabe an Tiere würde sich hierin regelhafter einfügen und die Vorteile der eingeübten Praxis dieser Art von Rechtsschutz nutzen können.

F. Tierliche Rechtsfähigkeit im Einklang mit der sozialen Wirklichkeit?

Das Recht bildet weder die sozialen Wirklichkeiten lediglich ab, noch kann es sie beliebig selbst konstruieren. Es ist vielmehr für seine Gestaltungsmöglichkeiten auf Resonanzen der gelebten sozialen Wirklichkeit angewiesen. Auch das Tierschutzrecht und eine mögliche Teilrechtsfähigkeit bedürfen deshalb einen Anschluss an die Realitäten des sozialen Lebens. Fehlt es andernfalls einer Rechtsfähigkeitsvergabe an Tiere an sozialer Akzeptanz, wären ihre faktischen Auswirkungen wesentlich geringer und sie wäre politisch nicht lange überlebensfähig. Die sozialen Anschauungen und Praktiken der Mensch-Tier-Beziehung müssten daher mit der Normierung einer tierlichen Teilrechtsfähigkeit in Einklang stehen. Die gegenwärtige Mensch-Tier-Beziehung und die geltenden Normierungen des Rechts sollen daher folgend in ihrem Zusammenspiel näher betrachtet werden.

I. Die Mensch-Tier-Beziehung und das Tierschutzrecht

1. Geltung und Wirksamkeit des Tierschutzrechts

Vorliegend soll zunächst zwischen einer Normgeltung und einer Normwirksamkeit unterschieden werden.⁴⁴⁷ Eine Norm kann danach *gelten* oder im Falle ihrer Nichtigkeit *nicht gelten*. Unter der Wirksamkeit soll hingegen der tatsächliche Einfluss des gesetzten geltenden Rechts verstanden werden, etwa eine Aussage über seine Effektivität treffen.⁴⁴⁸ Normen sind hingegen wirksam, wenn sie von den Normunterworfenen anerkannt werden – d.h. eine Akzeptanz oder Übereinstimmung vorliegt – oder sie durchgesetzt werden können.⁴⁴⁹ Es wird zudem angenommen, dass Rechtsnormen einen doppelten Wirklichkeitsbezug haben, sie ordnen nicht nur eine dem Recht vorgegebene Realität, sondern erzeugen die Wirklichkeit selbst mit; Recht bedingt und strukturiert also gesellschaftliche Abläufe.⁴⁵⁰ Es soll darauf aufbauend angenommen werden, dass Recht die soziale Funktion des Rechts nicht bloße Selbstreferenz ist, sondern

⁴⁴⁷ Baer, Rechtssoziologie, S. 255 f.

⁴⁴⁸ Röhl, Rechtssoziologie, S. 243.

⁴⁴⁹ Baer, Rechtssoziologie, S. 255 f..

⁴⁵⁰ v. d. Pfordten, in: Rechtsphilosophie, S. 261 ff. (273 f.).

Gesetzgebungsvorhaben möglichst auch im oben beschriebenen Sinne Kontakt zur sozialen Realität haben, sich an dieser ausrichten, sich einfügen und Anerkennung oder wenigstens Akzeptanz bei den Rechtsunterworfenen hervorrufen.

Unabhängig davon, ob man an eine unmittelbare Verbindung des Rechts zur Moral annimmt oder ablehnt, erscheint jedenfalls die Kongruenz rechtlicher Normen mit moralischen Werten für die Wirksamkeit des Rechts sehr förderlich. Denn Rechtsnormen sind grundsätzlich auf die eigenständige und freiwillige Befolgung der Rechtsunterworfenen hin angelegt.⁴⁵¹ Dies bedeutet, dass ohne moralische Akzeptanz die tatsächliche Wirkung von Normen geringer ist⁴⁵² bzw. alternativ nur unter Androhung von Zwangsmitteln und ständiger Kontrolle des Staates Wirksamkeit entfaltet.⁴⁵³ Die Übereinstimmung der Sozialmoral mit gesetzten Rechtsnormen ist deshalb eine optimale Voraussetzung für eine Rechtsgemeinschaft, welche im Schwerpunkt auf die selbständige Befolgung von Ge- und Verboten durch die Bürger vertraut.⁴⁵⁴

Das Tierschutzrecht *de lege ferenda* sollte in diesem Sinne auf eine moralische Akzeptanz seiner Normen unter den Rechtsadressaten angelegt sein. Es darf dafür den Anspruch formulieren soziale Entwicklungen sowohl mitzugestalten, als auch die sozialen Realitäten der Mensch-Tier-Beziehung anzuerkennen und in Gesetzesvorhaben zu berücksichtigen. In der Rechtevergabe für Tiere kann daher einerseits die Chance liegen die Mensch-Tier-Beziehung zu verändern, andererseits wäre eine soziale Grundlage optimal, auf welchem die Normen Anschluss finden und wirken können.

Dieser Anspruch einer Ausrichtung des Tierschutzrechts an den faktischen Gegebenheiten der bestehenden Mensch-Tier-Beziehung, sollte auch für eine tierliche (Teil-)Rechtsfähigkeit formuliert werden. Eine symbolische Gesetzgebung welche keinen Anschluss an die faktische Mensch-Tier-Beziehung nimmt, findet auch keine Akzeptanz bei den Rechtsunterworfenen und sollte bei einer Tierrechtsfähigkeit mit Tierrechten vermieden werden. Denn bei der Anerkennung einer Rechtsfähigkeit und Rechten für eine Entität geht es um eine grundlegende und zentrale Rechtssetzung, mit weitreichenden Konsequenzen für alle Rechtsadressaten.

⁴⁵¹ Die „Verpflichtungskraft des positiven Rechts ist nur zu verstehen aus der Verpflichtungskraft sittlicher Rechtsgrundsätze und der Verpflichtungskraft einer Gemeinschaftsautorität.“ Heller, Die Souveränität, S. 51 (Herv. d. d. Verfasser).

⁴⁵² Neumann, in: Handbuch Rechtsphilosophie, S. 7 ff. (13).

⁴⁵³ Vöneky, Recht, Moral und Ethik, S. 94 ff. und 99 f.

⁴⁵⁴ Kimminich, in: FS Geiger, S. 277 ff. (293).

Unwirksame Tierrechte könnten die Verwaltung und Justiz als rechtsanwendende Institutionen andernfalls vor große Probleme stellen. Da ohne Akzeptanz und Autorität des (Tierschutz-)Rechts umfangreiche Kontrollen und Durchsetzungen mit staatlichem Zwang stattfinden müssten und die Entscheidungen der rechtsanwendenden Institutionen wenig Akzeptanz bei den Betroffenen fänden. Dies würde der Autorität der betroffenen Institutionen und dem Gesetzgeber insgesamt schaden.⁴⁵⁵

Es soll daher im Folgenden die Mensch-Tier-Beziehung im Ursprung ihrer Prägung zur Subjekt-Objekt-Differenz zwischen Mensch und Tier sowie hinsichtlich ihrer gegenwärtigen Rechtslage verbunden mit der sozialen Wirklichkeit genauer in den Blick genommen werden um sich der Antwort zu nähern, ob eine tierliche Rechtsfähigkeit und Tierrechte derzeit kohärent an diese tatsächliche und rechtliche Situation Anschluss fände.

2. Soziokulturelle Prägung der Subjekt-Objekt-Differenz bei Mensch und Tier

Der Mensch-Tier-Beziehung als sozial-faktischer Grundlage des Tierschutzrechts liegt ein zu den Ursprüngen der Menschheit zurückgehendes tradiertes Mit- und Füreinander in der Natur als Jäger und Sammler und spätestens seit der landwirtschaftlichen Revolution des *homo sapiens* auch eine Geschichte der Domestizierung zugrunde.⁴⁵⁶ Den sozialen Anschauungen und Praktiken gegenüber Tieren liegen aufgrund dieser gemeinsamen Ursprünge und parallelen Entwicklungen gefestigte kulturelle Strukturen zugrunde. Weil es sich dabei aber nicht um rein objektiv biologische, sondern um sozial hergestellte, mit Bedeutung versehenen Beziehungen handelt, sind diese einem steten Wandel unterworfen.⁴⁵⁷ In der westlichen Welt hat mit dem aufklärerischen Narrativ des vernünftigen und zivilisierten Menschen die Betonung und Bewusstseinszeugung der Gemeinsamkeiten mit Tieren stark abgenommen und stattdessen vielmehr eine strenge Abgrenzung des modernen Menschen vom wilden Tier stattgefunden.⁴⁵⁸ So geht für *Jacques Derrida* die

„Sozialisierung der menschlichen Kultur [...] Hand in Hand mit dieser Schwächung, mit der Domestizierung des gezähmten Tieres, [sie] ist nichts anderes als das Vieh-Werden

⁴⁵⁵ Die Gefahr der Schwächung normativer Begrifflichkeiten sehen *Kaufmann*, in: FS Spindel, S. 59 ff. (72 f.) und *Kloepfer/Rossi*, JZ 1998, 369 ff. (371).

⁴⁵⁶ Diese Zivilisationsgeschichte der Mensch-Tier-Beziehung stellt anschaulich *Caspar*, Tierschutz im Recht, S. 187 ff. dar.

⁴⁵⁷ *Sebastian*, in: *Diehl/Tuider*, Haben Tiere Rechte?, S. 69 ff. (71).

⁴⁵⁸ Siehe *Agamben*, Das Offene (2003); *Derrida*, Das Tier das ich also bin, S. 56; *Horkheimer/Adorno*, Dialektik der Aufklärung, S. 262..

des Tieres. Die Zähmung, Bändigung, Domestizierung des ‚zahmen Viehs‘ ist die Sozialisation des Menschen. [...] Es gibt also keine Sozialisation, keine politische Konstituierung, keine Politik ohne ein Prinzip der Domestizierung des wilden Tieres. Die Idee einer Tierpolitik, die behauptete, dass sie mit dieser Macht, dem Tier, dem Vieh-Werden des Tieres zu befehlen, brechen würde, wäre absurd und widersprüchlich.⁴⁵⁹

Das Tier ist für diese Abgrenzung vom Menschen als *das Andere* konstruiert worden.⁴⁶⁰ Es ist als ein Etwas, als ein Objekt erzeugt worden, welches kategorial vom Mensch zu unterscheiden sei. Als das sozial erzeugte andere Wesen nahm es dabei eine Abgrenzungsfunktion in der gesellschaftlichen Produktion und Stabilisierung von symbolischen Ordnungen der Kultur ein.⁴⁶¹ Das Tier als Gegenbegriff zum Mensch wurde deshalb immer strikt anhand der Unterschiede und nicht entlang von Gemeinsamkeiten beschrieben.⁴⁶² Umgekehrt sind Gleichsetzungen für den Menschen eine Schande.⁴⁶³ Dieser zweigliedrige Schematismus ist über lange Zeit institutionell und kulturell gerahmt worden, die Entgegensetzungen von Idee versus Erscheinung, Geist versus Natur, Seele versus Körper und Ordnung versus Chaos bildeten die Vernunft, die Sittlichkeit und die Selbstbeherrschung als Tugenden aus und setzten sie normativ als Leitwerte eines Staates und seiner Bürger.⁴⁶⁴

In der Vergangenheit kam es also über biologische Unterschiede weit hinausgehende, sozio-kulturelle Differenzierungen von Mensch und Tier, welche die Mensch-Tier-Beziehung bis in die Gegenwart prägen. Tiere sind heute jedoch in vielfältigerer Weise Teil menschlicher Gesellschaften geworden und treten in unterschiedlichen sozialen Handlungskontexten auf. Für die verschiedene Partizipation der Tiere ist es zu unterschiedlichen Zuschreibungen je nach ihrer Bedeutung für uns gekommen. Diese unterschiedlichen Zuschreibungen lassen sich schematisch anhand der Sichtbarkeit der betroffenen Tiere und des Grades ihrer Subjektivierung und

⁴⁵⁹ *Derrida*, *Das Tier das ich also bin*, S. 145; Dies bedeutet für *Derrida* aber keineswegs die Schutz- oder Rechtlosigkeit der Tiere: „Für den Moment müssen wir uns mit der Gestaltung der rechtlichen Regeln zufriedengeben, so wie sie existieren. Doch eines Tages wird man die Geschichte dieses Rechts neu betrachten und begreifen müssen, dass die Tiere, auch wenn sie nicht unter Begriffe wie Staatsbürger, an das Sprechen gebundenes Bewusstsein, Subjekt usw. zu fassen sind, dennoch nicht ‚recht‘los sind. Selbst der Begriff des Rechts ‚über-dacht‘ werden müssen.“ *Derrida*, *Woraus wird Morgen gemacht sein?*, S. 127.

⁴⁶⁰ *Müttherich*, in: *Tierethik*, S. 445 ff. Ausführlich in *Dies.*, *Die Problematik der Mensch-Tier-Beziehung in der Soziologie. Weber, Marx und die Frankfurter Schule* (2000).

⁴⁶¹ *Müttherich*, in: *Tierethik*, S. 446.

⁴⁶² Ebenda, S. 446 und 454.

⁴⁶³ Ebenda, in: *Tierethik*, S. 448 mit mehreren Beispielen, u.a.: „Sie erschlugen sie wie die Hunde“, „man behandelte sie wie Vieh“ oder „Er wurde abgestochen wie ein Schwein“.

⁴⁶⁴ Ebenda, in: *Tierethik*, S. 452.

Objektivierung darstellen.⁴⁶⁵ So sind Haustiere sichtbar und subjektiviert, während Nutztiere unsichtbar und objektiviert sind.⁴⁶⁶ Sowohl Subjektivierung als auch Objektivierung haben sich in der Moderne stark intensiviert und es bestehen aktuell zeitgleich beide gegenläufigen Beziehungstypen zu Tieren.⁴⁶⁷ Für die sichtbaren und ohnehin bereits als Subjekte wahrgenommenen Tiere wie die Haustiere, kann eine Rechtsfähigkeitsvergabe am besten anknüpfen. Allerdings ist es gerade ein Anliegen der Tierrechtsbewegung die Situation jener unsichtbaren, von der Objektivierung betroffenen Tieren wie den Nutztieren zu verbessern, indem ihre soziale Objektivierung durch eine Rechtsfähigkeit abgemildert bis aufgehoben wird.

Insgesamt bestehen auch für die Nutztiere viele Anknüpfungspunkte in der gegenwärtig Ethik und Sozialmoral um deren Wohlbefinden zu verbessern und sie nicht als bloße Objekte anzusehen. Die Objektifizierung der Nutztiere wird sich nicht weiter fortsetzen, denn sie wird von vielen Stellen stetig und scharf angegriffen wird und erhält viel Zustimmung, wie es etwa die höchstgerichtlichen Klagen und Beschwerden der männlichen Eintagsküken oder der betäubungslos kastrierten Ferkel zeigen.⁴⁶⁸

3. Gegenwärtig bestehende Diskrepanzen zwischen Rechtsanspruch und Wirklichkeit am Beispiel der Tiere als *Mitgeschöpfe*

Gegenwärtig bestehen große Diskrepanzen zwischen dem Rechtsanspruch des TierSchG und der Wirklichkeit der Tiere in Deutschland. Dies macht der Begriff des Mitgeschöpfes in § 1 S. 1 TierSchG anschaulich, der normativ auf eine hervorgehobene rechtsethische Bedeutung der Tiere und eine Eigenwertigkeit ihres Lebens und Wohlbefindens hindeutet, den die soziale Wirklichkeit der Tiere aber nicht einlöst.

Tatsächlich werden Nutz- und Haustiere bereits auf unsere Zwecke und Bedürfnisse hin von uns selbst „geschöpft“ (gezüchtet) und das Tierzuchtgesetz (TierZG) legt hierzu das Ziel fest, dass die Erzeugung von Nutztieren so zu fördern sei, dass deren Leistungsfähigkeit auf menschliche Zwecke hin steige (§ 1 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 TierZG). Bei besonders schmerz- und leidensstarken Auswüchsen dieser Logik spricht man dann von einer sog. Qualzucht, welche bei Haus- und Nutztieren weiterhin stark verbreitet ist. Schon in Anbetracht dieser Ausgangssituation passt die Normierung vom *Mitgeschöpf* im TierSchG nicht so recht.

⁴⁶⁵ Sebastian, in: Diehl/Tuider, Haben Tiere Rechte?, S. 69 ff. (71).

⁴⁶⁶ Sebastian, in: Diehl/Tuider, Haben Tiere Rechte?, S. 69 ff. (71).

⁴⁶⁷ Sebastian, in: Diehl/Tuider, Haben Tiere Rechte?, S. 69 ff. (73 ff.).

⁴⁶⁸ Ziehm, PETA Verfassungsbeschwerde der Ferkel (2019); BVerwG, Urteil vom 13. Juni 2019 - 3 C 28.16.

In der Rechtspraxis des *OVG Münster* zur Tötung männlicher Eintagsküken wurde diese Schieflage dann auch vor *Gericht* deutlich. Auf Grundlage der gesetzlich normierten Mitgeschöpflichkeit der Tiere legte das *Gericht* den Begriff des Mitgeschöpfes derart angepasst an die entgegenstehenden sozialen Realitäten aus, dass der rechtsethische Gehalt des Begriffes quasi verloren ging:

„Das Leben der in der vorliegend betroffenen Ernährungswirtschaft eingesetzten Tiere ist seit der Domestizierung der Haus- und Nutztiere gänzlich ausgerichtet auf ihre Nützlichkeit für den Menschen. Es wird zielgerichtet durch planmäßige Vermehrung der Tiere für bestimmte Zwecke herbeigeführt und, dienen die Tiere der menschlichen Ernährung, nach Erreichen von am Maßstab menschlicher Zweckmäßigkeit festgelegten körperlichen Merkmalen durch Tötung - in Form des Schlachtens - beendet. Nutztiere werden zweckgerichtet für ihre Verwendung auf dem Markt erzeugt, gehalten und getötet. [...] Das ist kein Mangel an Achtung der Tiere in ihrer Mitgeschöpflichkeit, sondern wird als solches angesichts der hergebrachten und nach wie vor weithin verbreiteten sowie rechtlich und gesellschaftlich akzeptierten Ernährung von Menschen durch tierische Lebensmittel von vernünftigen Gründen im Sinne von § 1 Satz 2 TierSchG getragen.“⁴⁶⁹

Die gegenwärtige Intensivtierhaltung ist nach dem Empfinden breiter Bevölkerungskreise, den Grundsätzen wissenschaftlicher Ethik und konfessioneller Wertvorstellungen sowie nach naturwissenschaftlichen Maßstäben an das Tierwohl aber insgesamt nicht als gute/richtige bzw. artgerechte Behandlung eines Mitgeschöpfes anzusehen.⁴⁷⁰ Denn die Tiere werden dort als bloße Objekte behandelt und es fehlt in erheblichem Maße an Achtung und Integritätsschutz für die betroffenen Individuen. Die Gewaltanwendungen von der betäubungslosen Ferkelkastration, dem Schreddern männlicher Küken, automatisiert-maschinell absaugen von Kuheutern bis zur Schlachtung im Akkord sind vielmehr Projektionen der Negation einer Eigenwertigkeit und offenbaren eine bloße Objektperspektive, einen nur extrinsischen, vom Menschen abgeleiteten

⁴⁶⁹ *OVG Münster* Urt. v. 20.05.2016, Az. 20 A 488/15 Rn. 85. Nicht in allen Fällen ist die Vernünftigkeit i. S. d. § 1 S. 2 TierSchG bei der Tötung von Jungtieren gerichtlich angenommen worden. So urteilte das *LG Magdeburg* Urteil vom 6. Dezember 2010, AZ.: 26 NS 120/10, dass die Tötung nicht reinerbiger Zootiere nicht als „vernünftiger Grund“ anzuerkennen sei. In seine Abwägung bezog das Gericht dafür auch ausdrücklich den Art. 20a GG mit ein, welcher einen verantwortungsvollen Umgang mit Tieren zum Normgehalt habe.

⁴⁷⁰ Die fehlende Akzeptanz innerhalb der Bevölkerung bestätigte auch nochmal das *BMEL* Gutachten vom März 2015 „Wege zu einer gesellschaftlich akzeptierten Nutztierhaltung“ http://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/Ministerium/Beiraete/Agrarpolitik/GutachtenNutztierhaltung.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 07. 11. 18).

Wert dieser Tiere. Diese sozialen Praktiken gehen mit der Vorstellung von der Behandlung eines Mitgeschöpfes also wenig zusammen.

Die gegenwärtigen Nutzungsansprüche des Menschen und die dafür ausgeführten sozialen Praktiken würden durch die bloße Normierung einer tierlichen Rechtsperson oder Tierrechten aber nicht verschwinden.⁴⁷¹ Daher stellt sich die Frage, ob den Tieren als Rechtspersonen nicht ein vergleichbares Schicksal wie der Normierung der Tiere als Mitgeschöpfe drohen könnte, wenn die Normierung auf einen hohen Rechtsschutz hindeutet, aber spätestens die Gerichte die Rechte der Tiere an die sozialen Realitäten anpassen (müssten) und Klagen erfolglos blieben. Die Rechtsfähigkeit der Tiere würde dann zwar normativ gelten, aber sie wäre nicht wirksam in dem Sinne dass sie zu keinen – oder nur sehr kleinen – tatsächlichen Verbesserungen im Tierschutz führen würde. Für eine Rechtsfähigkeitsvergabe an Tiere erscheint es deshalb sinnvoll, eine qualitative Anpassung des TierSchG, seiner VOs, Nebengesetze sowie eine Stärkung des Vollzugs und der Durchsetzbarkeit dieser Regelungen vorzunehmen. Auch erscheint es nötig, dass ein genereller Wille zur Umsetzung von hohen Tierwohlstandards auch bis in die Verwaltungsebene und Justiz hinein besteht.

Dies legt den Schluss nahe, dass der Gesetzgeber eigentlich mit der Verleihung der Rechtsfähigkeit an Tiere mehr eine Art normativen Schlusspunkt für eine sozial vorangegangene Bewegung setzen sollte, anstatt die tierliche Rechtsfähigkeit als Lösungsschlüssel der bestehenden sozialen Tierschutzprobleme zu betrachten.⁴⁷² Auf rechtlicher Ebene gäbe es vor der Anerkennung einer Rechtsfähigkeit für Tiere in dem Sinne noch eine Reihe tierschutzfördernder Maßnahmen und Umstrukturierungen zugunsten des Tierschutzrechts. Denn es gibt insgesamt einen erheblichen Bedarf an praktischen Reformen des Tierschutzrechts und die Probleme mitsamt Lösungen sind in der Mehrzahl den Beteiligten bekannt. Beispielsweise und nicht abschließend genannt sei, dass etwa dringender Bedarf besteht eine Konformität zwischen den TierschutzVOs und dem TierSchG – insb. mit § 2 TierSchG, der artgemäßen Haltung – herzustellen, damit die Mindeststandards einer artgerechten Tierhaltung vor allem in der

⁴⁷¹ Oder wie *Garner*, in: *Animal Law Review* Bd. 8 (2002), S. 77 ff. (78) es ausdrückt: „It’s an illusion 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.“

⁴⁷² Die Wichtigkeit des politischen Willens für die Effektivität der Umsetzung in der Verwaltung betonen auch immer wieder Stimmen aus der Praxis, wie jene der Veterinärmedizinerin und Landestierschutzbeauftragte des Landes Hessen *Martin*, in: *Die tierschutzrechtliche Verbandsklage*, S. 25 ff. (29) bezogen auf die praktischen Auswirkungen einer tierschutzrechtlichen Verbandsklage. Daneben können die unterdurchschnittlichen Zahlen von Verurteilungen und die mangelnde Ausschöpfung des Strafrahmens beim strafrechtlichen Tierschutz vor Gericht und die großzügige Einstellungspraxis durch die Staatsanwaltschaft ähnlich bewertet werden, *Caspar/Schröter*, *Staatsziel*, S. 130 f.

Intensivtierhaltung erfüllt werden kann. Für die gesamte Lebenslinie der Nutztiere von der Zucht über die Haltung bis zur Schlachtung besteht Bedarf Vorschriften festzusetzen und effektiv zu kontrollieren, welche den Tieren eine artgerechte Bewegungs- und Beschäftigungsmöglichkeit bieten und ein natürliches Sozialverhalten stattfindet.⁴⁷³

Insbesondere die viel diskutierte Achillesferse des Tierschutzrechts – sein Vollzug – könnte vor einer Rechtsfähigkeitsvergabe an Tiere gestärkt und ausgebaut werden. Dies könnte neben mehr Kontrollen und Eingriffsmöglichkeiten der zuständigen Behörden – Stärkung der Rolle der Amtstierärztinnen/- und Ärzte – gegenüber den Tierhaltern, Schlachtbetrieben usw. auch der Ausbau der Landes- bzw. eine Einführung der Bundesverbandsklage für Tierschutzverbände sein. Die Zuständigkeit des Bundesministeriums für Ernährung und Landwirtschaft für Tierschutzfragen ist daneben ebenfalls problematisch aufgrund der immanenten Interessenskollisionen. Und schließlich wäre auch eine Reform des Strafrechts bezogen auf Tierquälerei eine noch zu nennende Option welche geboten erscheint.⁴⁷⁴

Weil allein diese genannten Maßnahmen schon zu erheblichen Umstellungen, Anpassungen und Kostensteigerungen führen – welche nicht einseitig einer Beteiligengruppe wie den Landwirten auferlegt werden dürfte – erscheint es vorzugswürdig, diese Maßnahmen stufenweise *vor* und nicht parallel zu einer Rechtsfähigkeitsvergabe an Tiere umzusetzen, um Stück für Stück die Akzeptanz der Bevölkerung mitzunehmen und überprüfen zu können. Nicht zuletzt bedeutsam dabei ist auch, dass aus unserem soziokulturellen Kontext heraus die grundsätzliche Bezahlbarkeit von Fleisch – auch und gerade für finanziell Schwächere – ein gewichtiges soziales Anliegen ist.⁴⁷⁵ Je nach Ausgang dieser primär angestoßenen Reformen und Entwicklungen, könnte dann eine Verleihung von Tierrechten den Rechtsschutz der Tiere komplettieren.

II. Verhältnis der hybriden Tierakteure zu den sozialen Subsystemen

Bestehen nach der Systemtheorie ebenfalls Anforderungen der Sozialmoral oder der anderen sozialen Subsysteme für die Erzeugung eines Rechtsakteurs durch das Recht, sodass dieser auf eine Kompatibilität zur Umwelt des Rechtssystems hin entworfen werden sollte?

Zunächst könnte angenommen werden, dass aufgrund der Geschlossenheit jedes Systems eine Übereinstimmung mit Anforderungen aus der Umwelt des Systems für die Funktionalität des Systems ohne Belang sei, also auch die außerrechtliche soziale Mensch-Tier-Beziehung und

⁴⁷³ So auch *Deutscher Ethikrat*, Tierwohl, S. 58 ff.

⁴⁷⁴ Dazu kürzlich ausführlich noch das Gutachten von *Bülte*, Reform des Tierschutzkriminalstrafrechts(2020).

⁴⁷⁵ So auch *Deutscher Ethikrat*, Tierwohl, S. 41.

Tierschutzmoral für das Rechtssystem nicht von Bedeutung wäre und es ungestört seiner Autopoiesis weiter folgen könnte. Allerdings sind soziale Systeme wie in § 5 B. gesehen sowohl geschlossen zu ihrer Umwelt als aber auch geöffnet. Insbesondere verfügen soziale Systeme wie auch das Recht über Kopplungen zu anderen sozialen Systemen. Diese Kopplungen bestehen auch für Akteure des Rechts, weil das Recht die Entitäten hinter ihnen – wie einen Menschen – ja auch gerade vor der Kommunikation anderer sozialer Subsysteme schützen möchte. Arbeitnehmerrechte sind beispielsweise mindestens als Kopplungen zwischen den drei Systemen Recht, Wirtschaft (soziale Systeme) und dem physisch-psychischen System „Mensch“ zu verstehen.

Derartige Kopplungen müssten auch für Tiere und Tierschutzverbände als hybride Akteure des Rechts neu geschaffen werden bzw. das wäre eine notwendige Konsequenz damit die Tiere fortan vor der Kommunikation anderer Sozialsysteme wie der Wirtschaft (Nutztierhaltung), besser geschützt werden könnten. Entstehen Kopplungen zwischen den Subsystemen wird jedes soziale System eine eigene Antwort im Sinne seiner spezifischen Autopoiesis auf den neuen Akteur geben, um die tierliche Teilrechtsfähigkeit dergestalt in ihr System zu implementieren. Bestünde dann eine gänzliche Inkonformität des rechtlichen Akteurs mit dem Sozialsystem, würde dieses eine systeminterne Antwort geben, welche mit den Funktionen, welche das Rechtssystem für den tierlichen Akteur beabsichtigt hatte – nämlich einen besseren Tierschutz – wahrscheinlich nicht in Einklang stehen würde. Das andere Sozialsystem würde also nicht in der vom Recht anvisierten Art und Weise – sondern irgendwie anders – über und mit dem tierlichen Akteur kommunizieren. Bei dieser Form von anderer Kommunikation durch das System selbst, bestünde die Gefahr, dass das anvisierte Tierschutzniveau dort nicht umgesetzt wird. Also beispielsweise (teil-)rechtsfähige Nutztiere mit subjektiven Rechten auf eine artgerechte Haltung weiterhin von den Betreibern in konventioneller Intensivtierhaltung artungerecht gehalten würden, weil das System weiterhin nur über Preise der Tierprodukte kommuniziert.

Aus der Sozialmoral– welche selbst kein eigenes soziales Subsystem darstellt, aber in der Umwelt der Systeme zu finden ist – wären bei fehlender Umsetzung moralische Irritationen zu erwarten, welche die Systeme in ihrer Kommunikation zu stören versuchten, um bestimmte systemische Reaktionen hervorzurufen. Auch dies wäre keine erstrebenswerte Lage weder für die Sozialsysteme noch für den Tierschutz.

Daher erscheint es für den Erfolg einer tierlichen Teilrechtsfähigkeit auch aus systemtheoretischer Sicht wichtig, auf eine Kompatibilität in den anderen sozialen Subsystemen zu achten, dass also jedes System mit seiner systemeigenen Autopoiesis dem Grunde nach

Antworten auf die Kopplungen mit tierlichen Akteuren finden kann, welche die tierschutzrechtlichen Zielvorstellungen umsetzen kann.

Zweiter Teil: Tiere als Rechtspersonen unter der Perspektive des GG

Eine tierliche Rechtsfähigkeit soll im Folgenden auch am GG und seiner Werteordnung gemessen werden.¹ Im Zentrum dieser Ordnung stehen die Grundrechte in Art. 1 bis 19 GG, deren vielfältige Funktionen vor allem auch durch die Rechtsprechung des *BVerfG*s geprägt sind.² Die Grundrechte in ihrer Bindungs- und Verpflichtungsdimension begrenzen dabei den parlamentarischen Gesetzgeber und seinen politischen Gestaltungsspielraum.³ Fraglich ist deshalb, ob der Gesetzgeber eine tierliche (Teil-)Rechtsfähigkeit in Einklang mit dem GG verleihen könnte. Dabei ist davon auszugehen, dass die tierliche Rechtsfähigkeit auf einfachgesetzlicher Grundlage verliehen werden könnte und demzufolge das gesamte GG materiell-rechtlicher Prüfungsmaßstab wäre.⁴ Unter Relevanzgesichtspunkten konzentriert sich die Prüfung gleichwohl auf die Normen des GG, welche unmittelbare Berührungspunkte zum Tierschutzrecht und einer tierlichen Rechtsfähigkeit aufweisen.

§ 1 Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG

Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer tierlichen (Teil-)Rechtsfähigkeit und subjektiven Tierrechten beginnt am Maßstab des Art. 20a GG, der wichtigsten Äußerung des Verfassungsgesetzgebers zum Tierschutz. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, ob sich aus dem Staatsziel bereits eine Tendenz für oder gegen Tierrechte erkennen lässt.

A. Normcharakter von Staatszielbestimmungen

Um herauszuarbeiten welche Bedeutung Art. 20a Alt. 2 GG für den Tierschutz und die Möglichkeit von Tierrechten unter dem GG bereithält, bietet es sich an zunächst den Normcharakter von Staatszielbestimmungen an sich zu klären.

¹ Das GG ist nicht wertneutral sondern stellt eine Werteordnung auf, st. Rspr. BVerfGE 2, 1 (12); 5, 85 (134 ff; 197 ff.); 6, 32 (40 f.); 7, 198 (205); 30, 1 (39); 45, 187 (227); 50, 166 (175); 54, 34 (375); 56, 216 (325).

² *Müller-Terpitz*, Der Schutz des pränatalen Lebens, S. 78 ff.

³ *Müller-Terpitz*, Der Schutz des pränatalen Lebens, S. 78 ff.

⁴ Im Fall einer Verfassungsänderung oder einer tierlichen Personifizierung des Unionsgesetzgebers würde sich der Prüfungsmaßstab entsprechend auf Art. 1 und 20 i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG verengen. Zum Verhältnis von Unionsrecht und GG siehe etwa BVerfGE 37, 271 (Solange-I); 73, 339 (Solange-II); 89, 155 (Maastricht-Vertrag); 123, 267 (Lissabon-Vertrag) und dann ausdrücklich zur Identitätswahrung und Identitätskontrolle BVerfGE 135, 317 (ESM-Vertrag).

Der Verfassungsgesetzgeber verleiht besonderen Zielen der Staatsgemeinschaft Ausdruck durch sog. Staatszielbestimmungen.⁵ Als selbständige Normkategorie sind Staatsziele endgültig seit der eingesetzten Sachverständigenkommission „Staatsziele/Gesetzgebungsaufträge“ im Jahr 1983 anerkannt und etabliert.⁶ Von selbiger Kommission stammt auch die bis heute maßgebliche Definition:

„Staatszielbestimmungen sind Verfassungsnormen mit rechtlich bindender Wirkung, die der Staatstätigkeit die fortdauernde Beachtung oder Erfüllung bestimmter Aufgaben – sachlich ungeschriebener Ziele – vorschreiben. Sie umreißen ein bestimmtes Programm der Staatstätigkeit und sind dadurch Richtlinie oder Direktive für das staatliche Handeln, auch für die Auslegung von Gesetzen und sonstigen Rechtsvorschriften.“⁷

Aufgrund dieses bloßen „umreißen“ eines Programms, sind Staatszielbestimmungen zum Zwecke ihrer Erfüllung konkretisierungsbedürftig und verpflichten den parlamentarischen Gesetzgeber mit einer Konkretisierungsbefugnis.⁸ Die Umsetzung des Ziels und die dafür geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen, Abwägungen konkurrierender Belange usw. sind zuvörderst Aufgabe des Gesetzgebers und er hat dabei die ihm stets zukommende Einschätzungsprärogative.⁹ In Staatsziele sind daher von den Rechtsanwendern keine Wünsche hineinzuprojizieren, welche der Gesetzgeber noch nicht umgesetzt hat.¹⁰ Der Gesetzgeber als primärer Adressat und die beabsichtigte Weite und Lückenhaftigkeit der bereits bestehenden Zielvorgabe für politische Spielräume ist zu beachten.

Der Bürger ist kein unmittelbarer Adressat von Staatszielbestimmungen, für ihn ergeben sich keine subjektiven Rechte, welche er gerichtlich durchsetzen könnte.¹¹ Eine Klage welche sich ausschließlich auf Art. 20a Alt. 2 GG stützen würde, müsste also mangels Klagebefugnis als

⁵ Zur Normkategorie der Staatszielbestimmungen *Stern*, Staatsrecht I § 4 II 3h.

⁶ Bundesminister des Innern/Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge, Bericht der Sachverständigen-Kommission (1983).

⁷ Bundesminister des Innern/Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge, Bericht der Sachverständigen-Kommission (1983), S. 21.

⁸ *Scholz*, in: FS Link, S. 943 ff. (951).

⁹ Dies hatte BVerfGE 83, 130 (142) nochmals ausdrücklich betont.

¹⁰ *Faller*, Staatsziel Tierschutz, S. 213 ff. mit Betonung auf der Gefahr bei Art.20a GG des Übergangs vom Gesetzgebungsstaat zum Jurisdiktionsstaat.

¹¹ *Bernsdorff*, NuR 1997, 328 ff. (329 f.).

unzulässig abgewiesen werden.¹² Allerdings könnte man sich - wie bei anderen rein objektiv wirkenden Verfassungsbestimmungen auch - den *Elfes-Mechanismus* zu Nutze machen, wie er seit dem Elfes-Urteil des *BVerfG* besteht.¹³ Dies heißt, dass durch anderweitig betroffene Grundrechte auch die objektiven Schutzzinhalte eines Staatsziels geltend gemacht werden können; etwa mittels der Behauptung der Beschwerdegegenstand stünde nicht (mehr) im Einklang mit der verfassungsmäßigen Ordnung und verstoße daher gegen Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20a Alt. 2 GG.¹⁴

Über ihre Bindung der Staatsorgane hinaus haben Staatsziele auch integrative soziale Wirkungen als Wertentscheidungen des Staates.¹⁵ Sie tragen zur gesellschaftlichen Bewusstseinsbildung bei.¹⁶ Dem Bekenntnis zum Tierschutz kann dergestalt Ausdruck verliehen werden, um die Akzeptanz und Identifikation der Bürger mit der Verfassung zu stärken.¹⁷ Der Sinn und die Gefahren von Staatszielbestimmungen in dieser – symbolischen – Funktion sind umstritten.¹⁸

B. Die Grundprinzipien des TierSchG als Kerngehalt des Staatsziels

Die Normierung des Art. 20a GG verfolgte das Ziel, die Grundprinzipien des TierSchG auf die Verfassungsebene zu bringen und dem bis dahin nur einfachgesetzlichen niedergelegten Tierschutz Verfassungsrang zu verleihen. Der verfassungsändernde Gesetzgeber bezog sich in der Verfassungsänderungsbegründung deshalb ausdrücklich auf die Strukturprinzipien des TierSchG und blieb beim Wortlaut der Verfassungsvorschrift und der Verfassungsänderungsbegründung bei knappen Formulierungen.¹⁹ Die Grundprinzipien des TierSchG sind in § 1 TierSchG niedergelegt, es sind die Mitgeschöpflichkeit der Tiere, ihre Empfindungsfähigkeit gegenüber Leiden, Schmerzen und Schäden und der vernünftige Grund.

¹² BVerfGE 1, 97 (105); 56, 54 (77).

¹³ BVerfGE 6, 32 (37 f.); Der Begriff Elfes-Mechanismus stammt von *Gärditz*, in: Landmann/Rohmer Umweltrecht, Art. 20a Rn. 25.

¹⁴ *Gärditz*, in: Landmann/Rohmer Umweltrecht, Art. 20a Rn. 25.

¹⁵ *Wahl*, in: Grundrechtsreform, S. 228.

¹⁶ *Hillmer*, Staatszielbestimmung Tierschutz, S. 186.

¹⁷ *Brohm*, NJW 2001, 1 ff. (9).

¹⁸ *Depenbeuer*, in: Rechtsausschuss, Protokoll der 115. Sitzung, S. 22 sprach von „Kuckuckseiern“ und *Merten*, DÖV 1993, 368 ff. (375) von „trojanischen Gefahren“.

¹⁹ BT-Drs. 14/8860 Begründung S. 3.

Diesen Grundprinzipien kommt durch Art. 20a GG nun Verfassungsrang zu.²⁰ Kommt es also zu einer Verletzung der in § 1 TierSchG niedergelegten Grundsätze, wird damit zugleich auch gegen Art. 20a GG verstoßen.

C. Bindung der Staatsgewalten an das Staatsziel Tierschutz

Seit dem Jahr 2002 ist der Tierschutz als eigenständiges Staatsziel neben den Umweltschutz in Art. 20a Alt. 2 GG getreten.²¹ Das vorher nur als Gemeinwohl geltende und im einfachen Recht angesiedelte Anliegen des Tierschutzes hatte damit Verfassungsrang erhalten.²² Der Verfassungsgesetzgeber hat begründend auf einen entsprechenden „Bewusstseinswandel“ und „hohen Stellenwert“ bei der Bevölkerung hingewiesen.²³ Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a Alt. 2 GG ist wie andere Staatsziele auch, keine rein symbolische Programmatik, sondern bindet als geltendes Verfassungsrecht alle Staatsorgane und verpflichtet sie zur Verwirklichung des Staatsziels auf nationaler wie internationaler Ebene.²⁴

Enthalten in Art. 20a GG sind zur Verwirklichung des Staatsziels der Belastungsminimierungsgrundsatz und das Optimierungsgebot.²⁵ Nach dem Minimierungsgrundsatz sind die Staatsgewalten verpflichtet, tierschonende Alternativen bei bestehenden oder künftigen Regelungen mit Tierwohlbezug zu prüfen, insofern vorhanden effektiv anzuwenden und diese Anwendung – falls noch nicht erfolgt – auch verbindlich festzuschreiben.²⁶ Das Optimierungsgebot enthält demgegenüber die Verpflichtung für den Staat, die durch Art. 20a GG geschützten Belange des Tierschutzes so weit zu fördern und normativ umzusetzen, wie dies rechtlich und faktisch möglich ist, ohne die Verwirklichung anderer staatlicher Pflichten grob zu beeinträchtigen oder unmöglich zu machen.²⁷

²⁰ Zur Mitgeschöpflichkeit und Empfindungsfähigkeit der Tiere explizit so auch BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 08. Dezember 2015 – 1 BvR 1864/14 –, Rn. 12: „Diesem in § 1 Satz 1 TierSchG zum Ausdruck kommenden Grundprinzip kommt nach Art. 20a GG Verfassungsrang zu.“; ebenso *Peters/Arnold*, Gutachten Ferkelkastration, S. 21.

²¹ BT-Drs. 14/8860 und 14/8360. Der Zusatz „und die Tiere“ ist kein Annex des Umweltschutzes, beides sind eigenständige Staatsziele. Zu den wichtigsten Unterschieden *Caspar/Schröter*, Staatsziel, S. 30 f.

²² BT-Drs. 14/8860 Begründung S. 3.

²³ BT-Drs. 14/8860 Begründung S. 3.

²⁴ *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck GG, Art. 20a Rn. 23.

²⁵ *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG Kommentar, Art. 20a Rn. 50.

²⁶ *Peters/Arnold*, Gutachten Ferkelkastration, S. 21.

²⁷ *Peters/Arnold*, Gutachten Ferkelkastration, S. 21 f.

Neben dem Bund und den Ländern sind von der Bindungswirkung des Staatsziels auch die mittelbare Staatsverwaltung sowie alle Träger deutscher hoheitlicher Gewalt erfasst.²⁸ Gebunden sind also sämtliche Erscheinungsformen staatlichen Handelns. Der Gesetzgeber ist primärer Adressat des Staatsziels und soll dieses einfachgesetzlich weiter konkretisieren und muss es bei Gesetzgebungen stets berücksichtigen. Für Exekutive und Judikative wird das Staatsziel hingegen typischerweise in der Rechtsanwendung bei Auslegungs- und Abwägungsprozessen unbestimmter Rechtsbegriffe und Ermessensentscheidungen relevant.

I. Legislative

Die amtliche Begründung der Verfassungsänderungsbegründung zu Art. 20a Alt. 2 GG nennt selbst den Gesetzgeber als primären Adressaten, welcher zur Verwirklichung des Staatsziels aufgefordert sei.²⁹ Art. 20a Alt. 2 GG geht dabei über die Kompetenznorm des Tierschutzes (Art. 74 I Nr. 20 GG) hinaus, denn der Gesetzgeber muss (und nicht kann) sich langfristig aktiv zeigen. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers eine Rechtsordnung zu schaffen, die den Schutz der Tiere als in Art. 20a GG verankertes Staatsziel unter Beachtung der Gleichrangigkeit mit widerstreitenden Rechtsgütern des GG bestmöglich verwirklicht.³⁰ Der Gesetzgeber muss dafür auch die bereits bestehenden tierschutzrechtlichen Vorschriften in Ansehung der sozialen Entwicklung ethischer Standards und neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse anpassen.³¹ Dabei ist das *wie* der Zielerreichung seinem Einschätzungs-, Wertungs-, und Abwägungsspielraum überlassen.³² Aus Art. 20a Alt. 2 GG folgen aufgrund dieses weiten Gestaltungsspielraums grundsätzlich keine konkreten Pflichten, wie etwa eine gesetzgeberische Pflicht zur Einführung von Tierrechten.³³ Im Unterschied zu bloßen Programmsätzen bestehen aber zielgefährdende Grenzen der Inaktivität oder schlechter legislatorischer Akte nach unten; bei Unterschreitung der verfassungsrechtlichen Minimalgehalte des Staatsziels besteht eine legislative Handlungspflicht.³⁴

²⁸ *Kloepfer*, in: BK GG, Art. 20a Rn. 31.

²⁹ BT-Drs. 14/8860 Begründung S. 3. Zum bisherigen Tätigwerden des Gesetzgebers siehe Tierschutzbericht 2003, BT-Drs. 15/723; Tierschutzbericht 2005, BT-Drs. 15/5405; Tierschutzbericht 2007, BT-Drs. 16/5044; Tierschutzbericht 2011, BT-Drs. 17/6826; Tierschutzbericht 2015. Eine Bilanz nach 10 Jahren Staatsziel Tierschutz (2002 bis 2012) ziehen *Hildermann/Fertig*, in: *Animal Law*, S. 531 ff.

³⁰ *Peters/Arnold*, Gutachten Ferkelkastration, S. 21.

³¹ *Peters/Arnold*, Gutachten Ferkelkastration, S. 21 f.

³² *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, Art. 20a Rn. 11.

³³ *Geddert-Steinacher*, in: *Ökologische Ethik und Rechtstheorie*, S. 31 ff. (48).

³⁴ *Calliess*, NuR 2012, 819 ff. (822); Zu den ethischen Minimalgehalten des Art. 20a Alt. 2 GG siehe *v. Loeper*, in: *Kluge TierSchG*, Einführung Rn. 104 lit. g): Dies sind v.a. die Achtung der Mitgeschöpflichkeit, die Achtung der

II. Exekutive

Als Rechtsanwendungsorgan ist die Verwaltung grundsätzlich an die Vorgaben des Gesetzgebers gebunden und nicht zu Alleingängen auf Grundlage des Staatsziels ermächtigt. Art. 20a Alt. 2 GG fungiert für die Exekutive als verfassungsrechtliches Gebot bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Tierschutzrechts.³⁵ Eine konsequente Umsetzung durch die Exekutive hat das *BVerfG* als Pflicht in seiner zweiten Legehennen Entscheidung besonders betont.³⁶ Für die Exekutive bestehen durch das Staatsziel Tierschutz bei Ermessensentscheidungen und unbestimmten Rechtsbegriffen einerseits zusätzliche Handlungsspielräume zugunsten des Tierschutzes, andererseits ist – aufgrund der Bindungswirkung – ihr Handlungsspielraum zu Lasten des Tierschutzes enger geworden.³⁷ Der landesrechtliche Tierschutz, wie er in fast allen Landesverfassungen durch eine eigene Normierung besteht, ist durch Art. 20a Alt. 2 GG ebenfalls gestärkt worden; dies trägt auch zu einer dortigen Stärkung des Verwaltungsvollzugs bei.³⁸ Für einen effektiven Vollzug und eine effektive Kontrolle tierschutzrechtlicher Vorschriften durch die Behörden ist dabei vor allem eine ausreichende Sachmittel- und Personalausstattung sowie entsprechender politischer Wille zur Umsetzung von zentraler Bedeutung.³⁹

III. Judikative

Die Bindungseffekte des Staatsziels für die Exekutive gelten in vergleichbarer Weise auch für die Organe der Rechtsprechung. Insbesondere soll die Justiz primär nur die legislatorisch bereits konkretisierten Ausprägungen des Staatsziels aufgreifen, sodass Rechtsfortbildungen nur eingeschränkt zulässig sind.⁴⁰ Auch die Kontrolle des Gesetzgebers hinsichtlich seiner der Untätigkeit bei der Verwirklichung des Staatsziels, beschränkt sich auf das Untermaßverbot der ethischen Minimalstandards.⁴¹ Im Vorfeld des Art. 20a Alt. 2 GG sind Befürchtungen geäußert

Schmerz- Leidensfähigkeit und Unversehrtheit der Tiere, ihre artgemäße Haltung, das Betäubungsgebot und das Verbot der Tierquälerei.

³⁵ *Gärditz*, in: *Wissenschaft und Ethik*, S. 97 ff. (106 f.)

³⁶ Das *Gericht* hat sich dabei zur eigenen Kontrolldichte vorbehalten auch untergesetzliche Vorschriften intensiv auf den Umsetzungsgehalt von Art. 20a Alt. 2 GG hin zu überprüfen, siehe näher noch Teil: 2 § 2 B. IV.

³⁷ *Caspar/Schröter*, *Staatsziel*, S. 123 ff.

³⁸ *Caspar/Schröter*, *Staatsziel*, S. 125.

³⁹ Mit Blick auf eine Tierschutzverbandsklage auf Bundesebene gibt die Veteinärmedizinerin *Martin*, in: *Die tierschutzrechtliche Verbandsklage*, S. 25 ff. einen praktischen Einblick in den aktuellen Vollzug des Tierschutzrechts und warum die o.g. genannten Kriterien derzeit nicht erfüllt werden.

⁴⁰ *Murswiek*, in: *Sachs GG Kommentar Art. 20a Rn. 63*.

⁴¹ Zu beiden Staatszielen in Art. 20a GG: *Schulze-Fieltz*, in: *Dreier GG, Art. 20a Rn. 71*.

worden, die Gerichte – insbesondere das *BVerfG* – würden nun Tierschutz nach eigenem Gutdünken betreiben.⁴² Diese Befürchtungen haben sich nicht bewahrheitet.⁴³

Die Kontrolle von Parlamentsgesetzen durch das *BVerfG* kann aus Gründen der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 2, 3 GG) und des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers bei Art. 20a GG nur eingeschränkt erfolgen. Das *BVerfG* kann hierfür nur die äußeren Grenzen der gesetzgeberischen rechtlichen Abwägungen und faktischen Einschätzungen am Maßstab der Evidenz und Vertretbarkeit prüfen.⁴⁴ Das *Gericht* ist innerhalb dieses Rahmens befugt, formelle Gesetze wegen evidenter Missachtung eines Staatsziels für nichtig zu erklären.⁴⁵ Zu den Besonderheiten bei der Überprüfung gesetzgeberischer Einschätzungen hat sich eine Judikatur des *BVerfG* entwickelt, welche die Grenzen bei offensichtlich sachfernen Erwägungen und unzureichender Informationsgrundlage des Gesetzgebers bei Gesetzgebungsakten zieht. Macht der Gesetzgeber einen dieser beiden Fehler, kann und wird das *Gericht* das Gesetz wahrscheinlich als insoweit verfassungswidrig bewerten müssen.⁴⁶

D. Anthropozentrische oder pathozentrische Ausrichtung des Art. 20a GG?

I. Ausgangspunkte der Diskussion

Für Art. 20a Alt. 2 GG ist umstritten, ob das Staatsziel eine anthropozentrische oder eine ökologisch bzw. pathozentrische Ausrichtung habe.⁴⁷ *Anthropozentrisch* bezeichnet ein Denken, welches den Menschen und seine Interessen in den Mittelpunkt der Norm stellt, demgegenüber stellt die *pathozentrische* Ausrichtung die Schmerz- und Leidensfähigkeit der Tiere selbst ins Zentrum. Beim Staatsziel Umweltschutz ist die Ausrichtungsfrage ganz ähnlich zwischen

⁴² So etwa bereits die Überschrift der Monographie von *Faller*, Staatsziel Tierschutz - Vom parlamentarischen Gesetzgebungsstaat zum verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat?, und ebenda S. 160 f., 213 ff.

⁴³ Das *OVG Münster* Urt. v. 20.05.2016, Az. 20 A 488/15 Rn. 136 hatte etwa ausdrücklich auf den Gesetzgeber und seine Einschätzungsprärogative beim „vernünftigen Grund“ des § 1 S. 2 TierSchG verwiesen und keine eigenen Abwägungen auf Grundlage des Art. 20a Alt. 2 GG vorgenommen. Das *BVerfG* hatte sich in den Urteilen vom 23.11.2006 - 3 C 30.05 und 3 C 14.05 mit das Staatsziel sogar im Gegenteil nur *pro forma* auseinandergesetzt, siehe krit. zu den Urteilen deshalb *Kluge*, NVwZ 2006, S. 650 ff. Zur Rechtssprechung des *BVerfG* bezogen auf den Tierschutz siehe noch Teil: 2 § 2. B.

⁴⁴ *Peters/Arnold*, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit, S. 13 ff.

⁴⁵ Dies hat es beim SGB II und dem Asylbewerberleistungsgesetz wegen Verletzung des Sozialstaatsprinzips auch bereits getan, *BVerfG*, Urteil vom 9. Februar 2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 und *BVerfGE* 132, 134.

⁴⁶ *BVerfG*, Beschluss vom 06. Oktober 1983 – 2 BvL 22/80; *BVerfGE* 65, 141 (Rn. 33); *BVerfG*, Urteil vom 14. Februar 2012 – 2 BvL 4/10 -; *BVerfGE* 130, 263 (Rn. 149) zum ersten Kriterium. Zum zweiten *BVerfGE* 50, 290 (333 f.); 57, 139 (160); 65, 1 (55); 71, 364 (392); 106, 62 (151). Zit. nach *Peters/Arnold*, Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit, S. 15.

⁴⁷ *Höffe*, Lexikon der Ethik „Anthropozentrisch“ und „Pathozentrisch“.

Anthropozentrik und *Ökozentrik* diskutiert worden – also ob die Natur selbst im Mittelpunkt der Norm steht oder nicht.⁴⁸

Der Ausrichtungsfrage wird zudem mehrheitlich eine wichtige Bedeutung für einen praktisch wirksamen Tier- und Umweltschutz beigemessen.⁴⁹ Kritische Stimmen hingegen sehen in der Frage nicht mehr als ein wissenschaftliches Scheingefecht („akademischer Natur“⁵⁰) oder mit nur „edukatorischer Funktion“⁵¹, dessen Entscheidung ohne praktische Unterschiede bleibe.⁵² Dem darf entgegnet werden, dass es bei rechtlichen Interessenabwägungen von Legislative, Judikative und Exekutive durchaus einen Unterschied machen kann, wessen Interessen die Verfassung als im Mittelpunkt des Normschutzes stehend, begreift und vorgibt. Denn menschliche Interessen gewinnen in einer Abwägung leicht argumentativ die Oberhand, wenn der Tier- und Umweltschutz selbst als menschliches Eigeninteresse darstellbar ist. Tritt Art. 20a GG hingegen als Verfassungsgut für außermenschliche Interessen konkurrierend und auf Augenhöhe in die Abwägung ein, verhält sich dies bei der Suche nach einem gerechten Interessenausgleich anders.

Kritisch zur Unterscheidung der Ausrichtung ist auch eingewendet worden, dass erkenntnistheoretisch (epistemisch) die Anthropozentrik ohnehin unentrinnbar sei, da alle Rechtssetzung und ihr Normvollzug unseren humanen Einsichten, unseren eigenen Zwecken folge.⁵³ Dieser Einwand hindert den Menschen aber eigentlich nicht daran, eine Ökozentrik oder

⁴⁸ Siehe etwa die Protokolle eines Arbeitskreises des BTags, in: *Neue Leitbilder im Naturschutzrecht? – Anhörung des Arbeitskreises für Umweltrecht zur Anthropozentrik und Ökozentrik* (1988), passim. Letztlich fiel die Entscheidung im Umweltschutz zugunsten einer anthropozentrischen Ausrichtung, s. etwa *Kloepfer*, *Anthropozentrik, Freiheit und Umweltschutz in rechtlicher Sicht* (1995); Die Mehrheit der Sachverständigen sprach sich dann vor Einfügung des Staatsziels Umweltschutz für die Formulierung der „natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen“ aus, um die Ausrichtung des Grundgesetzes auf den Menschen nicht zu verlieren, vgl. Sitzungsniederschrift der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des deutschen BTags am 14. 10. 1987 sowie den schriftlichen Stellungnahmen, abgedruckt in: *Zur Sache* 2/88.

⁴⁹ Siehe etwa *Bosselmann*, in: *Neue Leitbilder im Naturschutzrecht?*, S.11: „Es geht weiß Gott nicht um eine akademische Frage, um eine ethische oder philosophische Frage, sondern es geht tatsächlich um einen Paradigmenwechsel im Rechtsdenken.“; *v. d. Pfordten*, in: *Ökologische Ethik und Rechtslehre*, S. 53 ff. (55 ff.), *v. Lersner*, *NVwZ* 1988, 988 ff. (990).

⁵⁰ *Epiney* in: *v. Mangoldt/Starck/Klein GG*, Art. 20a Rn. 29.

⁵¹ *Murswiek*, in: *Sachs GG*, Art. 20a GG Rn. 25 f.

⁵² *Schulze-Fielitz*, in: *Dreier GG*, Art. 20a Rn. 30: „ohne praktische Konsequenzen“; *Latour*, *Das Parlament der Dinge*, S. 32 ff. wendet gegen die Anthropozentrik/Ökozentrik-Diskussion ein, sie setze das Zwei-Schemata-Denken von zwei getrennt existenten Orten – der Welt der Natur einerseits und der Welt des Sozialen andererseits – fort und die Ökozentrik sei daher gar kein wirkliches Konkurrenzmodell zur Bewältigung der ökologischen Krisen, sondern modifiziere höchstens die Sozialsphäre zu einem „milderer und wärmerer“ Umweltschutz: „Die graue und kalte Natur der (politischen) Epistemologen wurde von den militanten Ökologen nur durch eine grünere und wärmere Variante ersetzt.“, ebenda, S. 33.

⁵³ *Löwer*, in: *Tierschutz als Staatsziel?* S. 31 ff (45 f.); *Steinberg*, *Der ökologische Verfassungsstaat*, S. 67 f.

Pathozentrik zu etablieren, denn auch wenn die Anthropozentrik im epistemischen Sinne bei menschlicher Rechtssetzung und dem Vollzug immer gegeben ist, kann das normative Schutz- und Interessenzentrum einer Norm gleichwohl anders besetzt sein – eben durch die Natur oder die Tiere. Dadurch bestünde dann zumindest die Absicht, die Interessen der Natur und Tiere möglichst von menschlichen Interessen zu abstrahieren, um ihrer selbst willen zu schützen und als gleichwertige konkurrierende Interessen anzuerkennen. Rechtsentscheidungen ohne menschlichen Vorteil bedürfen dann auch keiner Legitimation, sondern entsprächen ganz dem Normzweck selbst.

II. Die Ausrichtungsfrage als Gesamtsystemfrage des GG

Um die Ausrichtungsfrage des Art. 20a GG im verfassungsrechtlichen Sinne zu beantworten, erscheint es überzeugend, einen Blick auf das gesamte GG zu werfen, denn der verfassungsdogmatische Auslegungsgrundsatz von der Einheitlichkeit der Verfassung sieht vor, dass die Verfassung als innere Einheit betrachtet wird. Das GG besteht nach diesem Grundsatz nicht nur aus einzelnen geschriebenen Sätzen und Artikeln, sondern aus verbundenen, inhaltlich zusammenhängenden Grundprinzipien und Leitideen.⁵⁴ Die einzelnen Verfassungsnormen sind deshalb stets im Zusammenhang mit der sie umgebenden Systematik und den übrigen Verfassungsnormen auszulegen.⁵⁵ Das *BVerfG* spricht insofern von einer inneren Einheit des GG, welche es zu bewahren gelte.⁵⁶ Es ergeben sich laut *BVerfG* insbesondere „aus dem Gesamthalt der Verfassung [...] gewisse verfassungsrechtliche Grundsätze und Grundentscheidungen, denen die einzelnen Verfassungsbestimmungen untergeordnet sind.“⁵⁷

Fraglich ist daher, in welchem Gesamtsystem des GG sich das Staatsziel Tierschutz befindet. Mit der Menschenwürdegarantie in Art. 1 Abs. 1 GG und den Grundrechten in Art. 2 bis 19 GG an der Spitze hat sich das GG sehr eindeutig für den einzelnen Menschen und seine Würde als

⁵⁴ *Gusy*, JÖR 1984, 105 ff. (124).

⁵⁵ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Rn. 71; *Rütbers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 145: „Ein inneres Rechtssystem der Normzwecke setzt Widerspruchsfreiheit und Konsistenz dieser Normzwecke voraus. Der Systemgedanke verbietet offensichtliche Wertungswidersprüche. Das System entsteht aus der zusammenfassenden und möglichst widerspruchsfreien Deutung aller den jeweiligen Entscheidungsgegenstand betreffenden Normen der Gesamtrechtsordnung.“

⁵⁶ *BVerfGE* 1, 14 (32): „[...] einzelne Verfassungsbestimmung nicht isoliert betrachtet und allein aus sich heraus ausgelegt werden. Sie steht in einem Sinnzusammenhang mit den übrigen Vorschriften der Verfassung, die eine innere Einheit darstellt. Aus dem Gesamthalt der Verfassung ergeben sich gewisse verfassungsrechtliche Grundsätze und Grundentscheidungen, denen die einzelnen Verfassungsbestimmungen untergeordnet sind. Diese sind deshalb so auszulegen, daß sie mit den elementaren Verfassungsgrundsätzen und Grundentscheidungen des Verfassungsgesetzgebers vereinbar sind.“ Siehe auch 11, 126 (130); 19, 206 (220).

⁵⁷ *BVerfGE* 1, 32.

Mittelpunkt des Staates entschieden. Grundtelos des grundgesetzlichen Staates sind die Würde, Freiheit und Gleichheit des Menschen in individueller Gestalt. Diese Grundentscheidung prägt die Gestaltung und Auslegung des gesamten Verfassungsrechts.⁵⁸ Es liegt deshalb nahe, eine insgesamt anthropozentrische Ausrichtung der Verfassungsordnung anzunehmen.⁵⁹

Bei der Auslegung des Staatsziels Tierschutz wird dann im nächsten Schritt deutlich, dass „und die Tiere“ in Art. 20a GG in dieses anthropozentrische Gesamtgefüge des GG lediglich eingefügt und keine Sonderstellung einnehmen sollte.⁶⁰ Dies darf aus der systematischen Nähe zum Staatsziel Umweltschutz in Art. 20a GG gefolgert werden, in dem die Natur als „natürliche Lebensgrundlage“ bezeichnet wird und auch mit Verantwortung für die „künftigen Generationen“ zu schützen sei. Diese Wortwahl deutet auf einen am Menschen und seinen Interessen ausgerichteten Natur- und Umweltschutz hin. Einen dezidierten Verweis auf die anthropozentrische Rahmenordnung des GG nimmt auch der Passus „im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung“ in Art. 20a GG vor, welcher historisch-teleologisch zu eben diesem deklaratorischen Zweck mitaufgenommen wurde.⁶¹ Wäre ein Bruch bzw. eine Sonderstellung des Tierschutzes in der Ausrichtung anvisiert worden, hätte sich eine Formulierung wie etwa „die Tiere um ihrer selbst willen“ angeboten.

Beim Staatsziel Tierschutz hat der Verfassungsgesetzgeber daher keinen ökologischen Systemwechsel hin zu einem von menschlichen Interessen weitgehend autonom verstandenen Tierschutz angestrebt. Für eine pathozentrische/ökozentrische Ausrichtung der Norm müsste der Verfassungsgesetzgeber deshalb nochmal tätig werden.

Ein derzeit anthropozentrisches Staatsziel Tierschutz ist andererseits aber auch nicht gleichbedeutend mit einem Tierschutz, welcher für die öffentliche Ordnung und der bürgerlichen Gemütsruhe willen besteht. Es bleibt ein ethisch fundierter Tierschutz, welcher die sittliche Ordnung der Mensch-Tier-Beziehung durch die Anerkennung der Eigenwertigkeit der Tiere als

⁵⁸ Ebenfalls so BVerfGE 35, 202 (225); *Stern*, NWVBl. 1988, 1 ff.; *Scholz*, in: Maunz/Dürig GG, Art. 20a Rn. 75; *Dreier*, in: Dreier GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 64.

⁵⁹ *Kloepfer*, DVBl. 1988, 305 ff. (313); *ders.*, in: *Anthropozentrik*, S. 1 ff. (16).

⁶⁰ Ebenso *Scholz*, in: Maunz/Dürig GG Art. 20a Rn. 75; *Kloepfer*, in: BK GG, Art. 20a Rn. 100; *Cornils*, Tierversuchsrechts, S. 97 ff. *Geddert-Steinacher*, in: *Ökologische Ethik und Rechtstheorie*, S. 31 ff. (36); *Uhle*, DÖV 1993, 947 ff. (953 f.); *Knauff*, SächsVBl. 5/2003, 101 ff. (101); *Schink*, DÖV 1997, 221 ff. (222). Anders etwa *Raspé*, Die tierliche Person, S. 215 ff. oder *Sommermann*, in: v. Münch/Kunig GG, Art. 20a Rn. 33.

⁶¹ BT-Drs. 14/8860 Begründung S. 3 Punkt 2.).

Mitgeschöpfe und den Schutz ihrer individuellen Interessen zum Ziel hat.⁶² Dies ist kein Widerspruch in sich, weil nicht zuletzt auch der Mensch davon profitiert, sich moralisch/ethisch richtig und gut zu Tieren verhalten zu können. Ob Tierrechte auf Grundlage eines anthropozentrischen Staatsziels Tierschutz überhaupt denkbar sind, wird an späterer Stelle dann noch ausführlicher erörtert.⁶³

III. Die Alternative zum anthropozentrischen Tierschutz: Ein ökozentrischer oder pathozentrischer Tierschutz?

Ein *pathozentrisches* Staatsziel Tierschutz wäre überdies keine gute Alternative zur Anthropozentrik, denn es kann die verschiedenen Ansätze des Tierschutzrechts begrifflich nicht in Gänze abbilden. Dem Begriff der Pathozentrik nach, wären nur empfindungsfähige Tiere geschützt, was sich mit dem TierSchG und Art. 20a GG aber nicht deckt, denn beide beziehen alle Tiere ein, wenn die Normen vom „Tier“ sprechen. Und erst im zweiten Schritt werden die besonders empfindungsfähigen Tiere – vor allem Wirbeltiere – herausgehoben geschützt.⁶⁴ Zudem bringt die Pathozentrik nicht den wichtigen Grundsatz der Eigenwertigkeit der Tiere sowie den Nichtschädigungsgrundsatz zum Ausdruck. Dem Tier wird als Mitgeschöpf in § 1 S. 1 TierSchG vom TierSchG ein intrinsischer Eigenwert zugeschrieben und auch der Nichtschädigungsgrundsatz ist ein zentrales Motiv von § 1 S. 2 TierSchG.⁶⁵ Beide Grundsätze können praktisch zum Beispiel dort relevant werden, wo die Schmerz- und Leidenswahrnehmung durch Betäubungsmittel, operative Eingriffe oder genetische Manipulationen ausgeschaltet wird und sich die Tiere anschließend Behandlungen – etwa durch Tierexperimente – ausgesetzt sehen, welche dem Gedanken eines verantwortungsvollen Umgangs des Menschen mit Tieren widersprechen. Tierschutzwidrige Behandlungen dieser Art wären aus rein pathozentrischer Perspektive nicht direkt als rechtswidrig oder ethisch/moralisch falsch zu entlarven.

⁶² Für die klassische, anthropozentrische Ethik sind die Schmerzen und Leiden der Tiere seit jeher ein anerkanntes Motiv *Höffe*, Lexikon der Ethik, ‚Anthropozentrisch‘ S. 21; Und auch in der christlichen Ethik spielen sie eine zentrale Rolle, *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG Einführung Rn. 10 ff. m.w.N; *Wolf*, Ethik der Mensch-Tier-Beziehung, S. 11 ff, 137, 148.

⁶³ Teil: 2 § 1 G. II.

⁶⁴ Dieser soll alle Tiere umfassen, *Lorz/Metzger*, TierSchG Art. 20a Rn. 4. *Binder*, in: RW-3 2016, 497 ff. (500 f.) weist auch auf diese Lücke als Konsequenz eines auf Schmerz- und Leidensempfindlichkeit fokussierten Tierschutzes hin.

⁶⁵ BT-Drs. 14/8860 S. 3; § 1 S. 2 TierSchG lautet: „Niemand darf einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder *Schäden* zufügen.“ (Herv. d. Verfasser). Der Nichtschädigungsgrundsatz kann als Rechtsgedanke bereits dem von *Ulpinian* stammenden römischen Rechtsgrundsatz „Honeste vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere“ entlehnt werden; Oder auch „Verletze niemanden, vielmehr hilf allen, soweit du kannst.“ („neminem laede, immo omnes, quantum potes, iuva“).

Die Alternative zum anthropozentrischen Tierschutz könnte begrifflich deshalb ein ökozentrischer Tierschutz sein, auch wenn die Grenzen zwischen ethischem Individualtierschutz (Tierschutzrecht) und kollektivem Artenschutz (Umweltschutzrecht) dergestalt ein wenig verschwimmen, ist der Begriff der Ökozentriz doch letztlich weit und offen genug, um auch einen ethischen Individualtierschutz „um der Tiere willen“ unter ihn zu kategorisieren und zum Ausdruck zu bringen, dass es bei diesem eben nicht um den Menschen und seine Interessen im Schwerpunkt geht.

E. Das Staatsziel Tierschutz im GG als begrenzendes Verfassungsrecht?

Für eine Rechtsfähigkeit von Tieren wäre von Bedeutung, ob Art. 20a Alt. 2 GG vorbehaltlose Grundrechte als verfassungsimmanente Schranke des GG begrenzen kann. Denn sollte eine Abwägung zwischen Art. 20a Alt. 2 GG und vorbehaltlosen Grundrechten nicht oder nur eingeschränkt möglich sein, wären die Tierrechte – verfassungsarmiert durch Art. 20a GG – von vornherein in einer Schiefelage und in einer geschwächten Position. Konflikte des Tierschutzes etwa mit den Grundrechten der Religions- und Wissenschaftsfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 und 5 Abs. 3 Alt. 1 GG) wären dann prädisponiert zu Lasten der tierlichen Rechtsgüter. In diesem Fall wäre fraglich, ob Tierrechte den ideengeschichtlichen und dogmatischen Gehalt subjektiver Rechte, welche einen starken Rechtsschutz für ihre Träger garantieren, erfüllen könnten.⁶⁶ Mit verfassungsrechtlich kaum abgesicherten subjektiven Rechten stünde der subjektive Rechtsschutz der Tiere auf schwachen Beinen und müsste vorzugsweise derzeit abgelehnt werden oder über eine Verfassungsänderung – etwa in Form eines Gesetzesvorbehalts in Art. 4 und Art. 5 Abs. 3 GG zugunsten des Tierschutzes – nachgedacht werden.

I. Staatsziele als formell nachrangige Verfassungswerte im Verhältnis zu den vorbehaltlosen Grundrechten

Einer Ansicht nach könnten Staatszielbestimmungen die vorbehaltlosen Grundrechten nicht einschränken, da es sich bei Staatszielbestimmungen um formal nicht gleichwertige Verfassungsgüter im Verhältnis zu vorbehaltlosen Grundrechten handele.⁶⁷ Diese formelle Nachrangigkeit sei im Fall des Art. 20a GG bereits in dessen Wortlaut

⁶⁶ Siehe zum ideengeschichtlichen Gehalt subjektiver Rechte Teil: 1 § 3 A.

⁶⁷ *Bamberger*, Verfassungswerte als Schranken, S. 145 ff.; *ders.* in: *Der Staat* 39 (2000), 355 ff. (363); Jedenfalls für das Verhältnis von Art. 20a GG zu Art. 5 Abs. 3 GG so *Mager*, in: *HStR* VII § 166 Rn. 33 „Wirkungsschwäche“; Unentschieden („sei zu klären“) ob vorbehaltlose Grundrechte durch Art. 20a einschränkbar sind *Zippelius/Würtenbeger*, *Deutsches Staatsrecht*, § 19 Rn. 52.

„im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung“

festgelegt.⁶⁸ In dem Sinne das Staatsziel zwar mehr als ein bloßer Programmsatz, aber formal geringwertiger als die vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechte, da die Grundrechte das Leitbild der Staatlichkeit schlechthin seien und deshalb absoluten Vorrang genießen müssten.⁶⁹ Nach dieser Ansicht käme es zwischen Art. 20a Alt. 2 GG und vorbehaltlosen Grundrechten gar nicht zu einer Begrenzung, da das Staatsziel Tierschutz erst gar keine Kollisionslage aufgrund seiner Nachrangigkeit erzeugen könnte. Die vorbehaltlosen Grundrechte würden in Art. 20a Alt. 2 GG keine verfassungsrechtliche Grenze finden (können).

II. Staatsziele als begrenzendes Verfassungsrecht gegenüber vorbehaltlosen Grundrechten nur bei staatlicher Handlungspflicht für das Staatsziel

Nach anderer Ansicht sollen Staatszielbestimmungen wie Art. 20a Alt. 2 GG Grundrechte zwar grundsätzlich begrenzen können, bei vorbehaltlosen Grundrechten allerdings nur dann, wenn der Staat zum Handeln durch die Staatszielbestimmung *verpflichtet* sei. Art. 20a Alt. 2 GG sei wie andere Staatszielbestimmungen seinem Normcharakter gemäß zuvörderst an den Gesetzgeber und seinen Gesetzgebungsauftrag gerichtet und nicht als Begrenzungsrecht und verfassungsimmanente Schranke angelegt.⁷⁰ Denn um Begrenzungsoptionen für vorbehaltlose Grundrechte zu schaffen, seien Staatszielbestimmungen der dogmatisch falsche Weg; dies sei vielmehr durch Gesetzesvorbehalte zu erreichen.⁷¹ Ohne staatliche Handlungspflicht im konkreten Fall entstände daher keine Normenkollision mit einem vorbehaltlosen Grundrecht.⁷²

Eine staatliche Handlungspflicht wiederum, könne nur bei drohender Unterschreitung bestimmter Minimalgehalte der Staatszielnorm angenommen werden.⁷³ Bei Art. 20a Alt. 2 GG

⁶⁸ Merten, in: HbdGR III § 60 Rn 89; Huster/Rux, in: BeckOK GG, Art. 20a Rn. 46.

⁶⁹ Spranger, ZRP 2000, 285 ff. (287 ff.).

⁷⁰ Lenz, Vorbehaltlose Freiheitsrechte, S. 266 ff. Ders./Leydecker, DÖV 2005, 841 ff.

⁷¹ Lenz/Leydecker, DÖV 2005, 841 ff. (846). Der Gesetzgeber hätte folglich auch mit Art. 20a GG den falschen Weg gewählt, er hätte Art. 4 und Art. 5 Abs. 3 Alt. 2 GG mit Gesetzesvorbehalten zugunsten des ethischen Tierschutzes versehen müssen.

⁷² Lenz, Vorbehaltlose Freiheitsrechte, S. 266 ff.

⁷³ Lenz/Leydecker, DÖV 2005, 841 ff. (845 ff.)

läge diese bei der Pflicht zur Einhaltung des Untermaßverbots eines „tierethischen Minimums“.⁷⁴ Nur wenn die tierethischen Minimalstandards von Art. 20a Alt. 2 GG unterschritten würden durch eine vorbehaltlose Grundrechtsausübung, entstünde die Kollisionslage, welche den Staat zur Begrenzung ermächtigt (und dann auch verpflichtet).⁷⁵ Die staatliche Handlungspflicht bei Unterschreitung eines tierethischen Minimums müsse im Übrigen bei jedem Einzelfall einer vorbehaltlosen Freiheitsausübung konkret substantiiert und präzise ermittelt sowie benannt werden.

Ganz ähnlich vertritt dies auch eine Ansicht, welche Staatszielbestimmungen dogmatisch beim Verfassungsauftrag einordnet.⁷⁶ Auf die Frage, wann das ethische Tierschutzminimum unterschritten sei, verlangt diese Ansicht das Kriterium der Evidenz.⁷⁷ Erst wenn eine evidente Verletzung oder Störung im einfachgesetzlich gegebenen System des Tierschutzes vorläge, sei der Staat zur Begrenzung des vorbehaltlosen Grundrechts ermächtigt.⁷⁸

III. Staatsziele als begrenzendes Verfassungsrecht ohne weitere Voraussetzungen auch gegenüber vorbehaltlosen Grundrechten

Entgegen dieser beiden in I.) und II.) gehörten Meinungen, erscheint es dogmatisch schlüssiger Art. 20a Alt. 2 GG als stets abwägungsfähig auch mit vorbehaltlosen Grundrechten und ohne zusätzliche Voraussetzungen zu betrachten.⁷⁹ Hierfür kann vorgebracht werden, dass die

⁷⁴ *Lenz*, Vorbehaltlose Freiheitsrechte, S. 266 ff. Die ethischen Minimalgehalten als Untermaßverbot des Art. 20a Alt. 2 GG sind v.a. die Achtung der Mitgeschöpflichkeit, die Achtung der Schmerz- Leidensfähigkeit und Unversehrtheit der Tiere, ihre artgemäße Haltung, das Betäubungsgebot und das Verbot der Tierquälerei, siehe v. *Loeper*, in: Kluge TierSchG, Einführung Rn. 104 lit. g).

⁷⁵ *Lenz*, Vorbehaltlose Freiheitsrechte, S. 273 f.

⁷⁶ *Scholze*, in: Maunz/Dürig GG, Art. 20a Rn. 70 f., Art. 5 Abs. 3 Rn. 99 f. wobei der Gesetzgeber im Rahmen einer Staatszielbestimmung über ein noch ungleich höheres Maß an Gestaltungsfreiheit als beim Verfassungsauftrag verfüge.

⁷⁷ *Scholze*, in: Maunz/Dürig GG, Art. 20a Rn. 70 f. und Art. 5 Abs. 3 GG, Rn. 99 f. Das maßgebende Kriterium der Evidenz sei zwar außerordentlich unbestimmt und damit wiederum konkretisierungsbedürftig; dies sei im Recht aber üblich und würde auch vom *BVerfG* bei der Verletzung von Schutz- und Handlungspflichten durch den Gesetzgeber als selbstverständlich vorausgesetzt.

⁷⁸ *Scholze*, in: Maunz/Dürig GG Art. 20a Rn. 70 f.

⁷⁹ Dies entspricht der herrschenden Auffassung: *BVerfGE* 127, 293 (328); *BVerwG*, NJW 1995, S. 2648 ff.; NJW 1996, S. 1163, *BVerwG*, NVwZ 1998, S. 852 f.; *Papier*, in: HGR III § 64 Rn. 76; *Isensee*, in: HStR Bd. III, § 57 Rn. 58; *Gruber*, Rechtsschutz, S. 210 ff.; *Maurer*, Staatsrecht I, S. 166 ff.; *Gärdtitz*, in: Landmann/Rohmer Umweltrecht, Art. 20a GG Rn. 69 ff.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier GG, Art. 20a Rn. 23; *Britz*, in: Dreier GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 41; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth GG, Art. 5 Rn. 149, Art. 20a Rn. 15; *Germann*, in: BeckOK GG Art. 4, Rn. 52; *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke GG, Art. 20 a Rn. 8; *Hillmer*, Staatszielbestimmung, S. 152 ff.; *Murswiek*, in: Sachs GG, Art. 20a GG Rn. 72; *Sommermann*, Staatsziele, S. 411 ff.; *Sachs*, Verfassungsrecht II, S. 161 f.; *Raspé*, Die tierliche Person, S. 213 ff.; *Oberfell*, NJW 2002, S. 2296 ff. (2297); *Faller*, Staatsziel Tierschutz, S. 105 ff., 114 ff., 225 ff.; *Hufen*, Staatsrecht II, S. 127.

Rechtsgüter von Staatszielbestimmungen allgemein als formal gleichwertiges Verfassungsrecht anerkannt sind. Der in **I.)** dargelegten Ansicht einer Nachrangigkeit von Staatszielen gegenüber vorbehaltlosen Grundrechten steht der Gedanke der Einheit der Verfassung entgegen, nach welchem das GG ein einheitliches Normgefüge von in Idealkonkurrenz stehenden Verfassungswerten ist, welche im Verhältnis zueinander - mit der Ausnahme Art. 1 Abs. 1 GG - nicht absolut, sondern relativ gelten. Diese innersystematische Balance, welche durch weitgehenden Verzicht auf absolute Gewährleistungen und Abstufungen erreicht wurde, wäre bei der Erklärung von Vor- und Nachrangigkeiten bestimmter Verfassungswerte gestört.

Die Handlungsfähigkeit des Staates zur Herbeiführung von Abwägungen und der Herstellung praktischer Konkordanz zwischen den Verfassungswerten wird dergestalt gewahrt und sichert eine staatliche Handlungsfähigkeit für den Ausgleich sozial divergierender Interessen. Denn als Gegengewicht zu einer vermehrt weiten Auslegung der Schutzbereiche der Grundrechte seit der Elfes-Entscheidung, erscheint es vorzugswürdig, dass auch die staatlichen Begrenzungsmöglichkeiten der Grundrechte steigen. Die Rechtfertigungslast für Begrenzungen von Grundrechten verbleibt jedoch immer beim Staat und bei vorbehaltlosen Grundrechten wiegt diese Rechtfertigungslast grundsätzlich schwerer als bei Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt.

Dem Wortlautargument „im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung“ und „nach Maßgabe von Gesetz und Recht“ (Art. 20a GG) kann mit dem systematischen Argument begegnet werden, dass der Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 GG ebenfalls nur in diesem Rahmen garantiert ist, aber zweifelsfrei immer imstande war und ist, auch mit vorbehaltlosen Grundrechten zu kollidieren und eine Abwägung sowie Begrenzungen herbeizuführen.⁸⁰ Die Formulierung von Art. 20a GG hat zudem einen historisch-teleologischen Hintergrund: Mit ihr sollte der Befürchtung einer Missinterpretation von Umwelt- und Tierschutz als vorrangigen Verfassungszielen vor anderen Verfassungsgütern begegnet und ihre Eingliederung in eine anthropozentrische Rahmenordnung verdeutlicht werden.⁸¹ Es sollte demnach die Gleichrangigkeit von Art. 20a GG und nicht dessen Nachrangigkeit ausgedrückt werden.

Für die obige Ansicht **II.)** der Begrenzungsoption nur bei staatlicher Handlungspflicht spricht zunächst, dass diese Ansicht der Ideengeschichte der Vorstaatlichkeit der Freiheitsgrundrechte als Menschenrechte folgt und die Grundrechte weitestgehend versucht gegen staatliche Ingerenzen

⁸⁰ So auch *Lacknermaier*, Hybride und Chimären, S. 282 ff.

⁸¹ Siehe noch ausführlicher Teil: 2 § 1 G. I. 3. und 4.

zu schützen. Für alle Freiheitsausübungen sollten für die staatliche Handlungsfähigkeit zum sozialen Interessenausgleich jedoch vorzugsweise staatliche Begrenzungsoptionen auf der Ebene immanent kollidierender Verfassungsgüter ohne Abstufungen verbleiben. Bei Grundrechten ohne Gesetzesvorbehalt bleibt der Ausnahmecharakter für ihre Begrenzungsmöglichkeit auch mit potentiell begrenzenden Staatszielen sichtbar. Art. 20a Alt. 2 GG wurde zur Lösung eines sozialen Konflikts (Schächtungsproblematik) auch gerade mit dem Ziel eingefügt, Abwägungen des Tierschutzes mit den vorbehaltlosen Grundrechten zu ermöglichen, da dogmatisch keine überzeugende Alternative vorhanden war.⁸² Die Verfassungsänderungsbegründung des Art. 20a Alt. 2 GG dokumentiert dies:

„Die Leidens- und Empfindungsfähigkeit insbesondere von höher entwickelten Tieren [...] erfordern dringend ein ethisches Mindestmaß für das menschliche Verhalten. Die einfachgesetzlichen Regelungen des Tierschutzgesetzes reichen dazu nicht aus. *Für die gebotene Abwägung zwischen den Interessen der Tiernutzung und dem Anspruch der Tiere auf Schutz vor Leiden, Schäden oder Schmerzen ist es notwendig, die Rechtsebenen anzugleichen, das heißt, dem Tierschutz Verfassungsrang zu geben.*“⁸³

Grundrechtsbegrenzende Inhalte sind in Sinn und Zweck des Art. 20a GG also final angelegt. Die Verfassungsänderung steht insofern – ungeachtet ihrer systematischen Stellung hinter Art. 1 bis 19 GG – materiell in der Tradition der freiheitsbegrenzenden nachträglichen Anpassungen des Grundrechtsteils, wie dies auch bei Art. 13 GG n. F. und Art. 16a GG erfolgt ist.⁸⁴

Auch das *BVerfG* hat den Art. 20a GG so ausgelegt und ausdrücklich festgestellt, dass

„Art. 20a GG verpflichtet die staatliche Gewalt zum Schutz der Tiere [...]. Als Belang von Verfassungsrang ist der Tierschutz, nicht anders als der in Art. 20a GG schon früher zum Staatsziel erhobene Umweltschutz, im Rahmen von Abwägungsentscheidungen zu berücksichtigen und kann geeignet sein, ein Zurücksetzen anderer Belange von verfassungsrechtlichem Gewicht – wie etwa die Einschränkung von Grundrechten – zu

⁸² Auf den historischen Telos des Art. 20a GG verweisen auch *Papier*, in: HGR III, § 64 Rn. 76 und *Gärditz*, in: Landmann/Rohmer Umweltrecht, Art. 20a GG Rn. 70. Siehe hierzu BT-Drs. 14/9090 vom 15.05. 2002, S. 4 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses.

⁸³ Amtliche Begründung BT-Drs. 14/8860 S. 1 ff. (Herv. d. d. Verf.)

⁸⁴ *Gärditz*, in: Landmann/Rohmer Umweltrecht, Art. 20a GG Rn. 70.

rechtfertigen [...]; er setzt sich aber andererseits gegen konkurrierende Belange von verfassungsrechtlichem Gewicht nicht notwendigerweise durch.“⁸⁵

Diese Auslegung von Art. 20a GG entspricht im Übrigen der gefestigten Rechtsprechung des Gerichts zu Staatszielen.⁸⁶

In Bezug auf Tierrechte bedeutet dies, dass Art. 20a Alt. 2 GG herrschend und vorzugsweise als stets potentiell abwägungsfähiges Verfassungsrechtsgut gegenüber allen anderen Verfassungswerten (außer Art. 1 Abs. 1 GG) ausgelegt wird und dass daher auch die vorbehaltlosen Grundrechte zugunsten des Tierschutzes begrenzt sind. Dies erscheint wichtig, weil die materiell-rechtlichen Schutzgehalte subjektiver Tierrechte aus dogmatischer und ideengeschichtlicher Sicht subjektiver Rechte ein hohes Schutzniveau und eine starke Wehr- und Widerstandsfähigkeit gegenüber anderen Rechtsgütern aufweisen sollten.⁸⁷

F. Materielle Gleichrangigkeit des Tierschutzes in der Abwägung?

I. Ungleichgewicht aufgrund der Präponderanz anthropozentrischer Ausrichtung des GG?

Erkennt man Art. 20a Alt. 2 GG als begrenzendes Verfassungsrecht ohne besondere Voraussetzungen auch für vorbehaltlose Grundrechte an, ist weiter klärungsbedürftig, ob das Staatsziel Tierschutz zwar formal gleichrangig, aber aufgrund des anthropozentrischen Gesamtrahmens des GG stets in einer im materiell-rechtlichen Schiefelage zu menschlichen Freiheiten und Interessen in die Abwägung im Kollisionsfall geht. Hierfür wurde angebracht, Art. 20a Alt. 2 GG könne mit seinen tierwohlbezogenen Inhalten bei Abwägungen – insbesondere mit den Grundrechten – gar nicht auf Augenhöhe auftreten, sondern sei abstrakt durch das anthropozentrische Übergewicht der menschlichen Verfassungsgüter unterlegen.⁸⁸ Die Staatsausrichtung auf den Menschen und seine Würde entfalte eine Präponderanz zugunsten des

⁸⁵ BVerfG, Beschluss v. 12. Okt. 2010, Rn. 121 (*Legehennen II*); ähnlich auch bereits in BVerfGE 101, 1 (*Legehennen I*).

⁸⁶ Nach der Schrankenformel des *BVerfG* sind alle mit Verfassungsrank ausgestattete Rechtswerte „imstande, auch uneinschränkbare Grundrechte in einzelnen Beziehungen zu begrenzen.“ BVerfGE 28, 243 (261); 47, 327 (369 f.). Für Staatsziele gelte nichts anderes, so hat das *Gericht* etwa zur Rechtfertigung von Begrenzungen in die vorbehaltlos gewährleistete Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG) auf das Staatsziel der Sozialstaatlichkeit abgestellt BVerfGE 100, 271 (284 f.); 103, 293 (307). Ebenso zum Sozialstaatsprinzip als begrenzendes Verfassungsrecht BVerfGE 59, 231 (263).

⁸⁷ Siehe hierzu Teil: 1 § 6 B. II. und F. I.

⁸⁸ *Cornils*, Tierversuchsrechts, S. 88 ff., 101 f. und 108 ff. und *Spranger*, ZRP 2000, 285 ff. (288), insbesondere zur Abwägung mit der grundrechtlichen Forschungsfreiheit.

Menschen und seiner Freiheiten und Interessen, welche auf alle staatlichen Entscheidungen ausstrahle.⁸⁹

Der Ausgangspunkt dieser Ansicht ist zwar die (zutreffende) anthropozentrische Ausrichtung des GG, aber eine stete Unterlegenheit des Art. 20a GG anzunehmen überzeugt nicht, denn das Staatsziel Tierschutz hat die Förderung und Bewahrung der sittlichen Ordnung der Mensch-Tier-Beziehung zum Ziel und ist damit selbst auch ein menschliches Gemeinschaftsinteresse. Art. 20a Alt. 2 GG ist deshalb selbst anthropozentrisch, weil er sich in die Rahmenordnung des GG so eingefügt hat und eben nicht nur tierliche Interessen zum Inhalt hat.⁹⁰ Es geht um menschliches Verhalten gegenüber Tieren als einem öffentlichen Anliegen und einer moralischen Verantwortungswahrnehmung des Menschen für Tiere. Warum ein solches Staatsziel und der in ihm verrechtlichte ethische Wert dann aus anthropozentrischen Gründen weniger gewichtig sein sollte ist nicht klar.

Zum anderen wäre bei der Annahme eines Ungleichgewichts der Wille des Verfassungsgesetzgebers als historischer Telos der Norm in Frage gestellt, denn das Staatsziel war zur Begrenzung für vorbehaltlose Grundrechte in die Verfassung eingefügt worden.⁹¹ Eine solche Begrenzung könnte bei einer *a priori* Unterlegenheit nicht funktionieren. Der Verfassungsgesetzgeber hatte sich nach langer parlamentarischer Debatte und mehreren (gescheiterten) Änderungsanträgen bewusst dazu entschieden, den Tierschutz zum Verfassungsrechtsgut zu erheben, um ihn gerade in Kollisionsfällen mit vorbehaltlosen Grundrechten dogmatisch kohärent einer Abwägung zuführen zu können. Dafür, dass diese Abwägung dann nur pro forma stattfinden solle, da die Grundrechte sich ohnehin aufgrund der Anthropozentrik durchsetzen, dafür finden sich in der Gesetzesänderungsbegründung oder in den Protokollen der parlamentarischen Debatte keine Hinweise.⁹²

Auch aus dogmatischer Perspektive ist es überzeugend allen Verfassungswerten des GG – mit Ausnahme von Art. 1 und 20 GG (aufgrund von Art. 79 Abs. 3 GG) – gleiches Gewicht beizumessen.⁹³ Abstufungen zugunsten von Verfassungsgütern welche einzig dem Menschen zum

⁸⁹ *Cornils*, Tierversuchsrechts, S. 88 ff.

⁹⁰ Siehe Teil: 2 § 1 D.

⁹¹ Siehe dazu noch Teil: 2 § 1 G. I. 3 und 4.

⁹² BT-Drs. 14/8860 S. 1 bis 3.

⁹³ So auch die herrschende Ansicht *Kloepfer/Rossi*, JZ 1998, 369 ff. (372 ff.); *Murswiek*, in: Sachs GG Art. 20a, Rn. 72; *Schelling*, NuR 2000, 188 ff. (193); *Westphal*, JuS 2000, 339 ff. (340); *Sommermann*, Staatsziele, S. 411 f.; *Schulze-Fielitz*,

Vorteil gereichen vorzunehmen, würde der Logik nach z.B. auch Grundrechtsausübungen zugunsten von Tieren geringwertiger erscheinen lassen. Diese Art von verfassungsdogmatischen Präjudizen wären doch etwas weitgehend und widersprächen wiederum menschlicher Freiheitsausübung für welche sich das GG – und die Vertreter dieser Ansicht – gerade stark machen.

Das *BVerfG* sieht Art. 20a GG auch als dogmatisch ebenbürtiges Verfassungsgut an; es erklärte, dass der Tierschutz

„[a]ls Belang von Verfassungsrang [...] nicht anders als der in Art. 20a GG schon früher zum Staatsziel erhobene Umweltschutz, 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.“⁹⁴

Eine materiell-rechtliche Unterlegenheit des Tierschutzes ergibt sich also weder aus der Normauslegung, noch sprechen dogmatische Gründe dafür. Wie für alle Kollisionen auf Verfassungsebene sollte der Abwägungsgrundsatz der praktischen Konkordanz deshalb auch für Art. 20a Alt. 2 GG als Abwägungsleitlinie gelten.⁹⁵ Lediglich bei einem Unentschieden in der Abwägung erscheint es vorzugswürdiger zugunsten der menschlichen Freiheit zu entscheiden, da nicht der Grundrechtsträger den Gebrauch seiner Freiheit zu rechtfertigen hat, sondern der Staat seinen Eingriff (auf Grundlage von Art. 20a GG) in die Selbige.⁹⁶

II. Ungleichgewicht aufgrund des Menschenwürdekerns aller Grundrechte?

Vergleichbar mit der in I.) dar gezeigten Argumentation wird ein materielles Übergewicht in der Abwägung zugunsten der Grundrechte auch durch deren Menschenwürdekern begründet. In der Kollision des Staatsziels Tierschutz mit den von der Menschenwürde geschützten Grundrechtskerngehalten, seien letztere deshalb stets gewichtiger.⁹⁷

in: Dreier GG, Art. 20a Rn. 23; *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck GG, Art. 20a GG Rn. 47; *Hillmer*, Staatsziel, S. 146 f.

⁹⁴ *BVerfGE* 127, 293 (121).

⁹⁵ *Geddert-Steinacher*, in: Ökologische Ethik und Rechtstheorie, S. 31 ff. (43).

⁹⁶ *Isensee*, in: HdbStR V § 111, Rn. 119.

⁹⁷ *Merten*, DÖV 1993, 368 ff. (374): „je stärker sich der grundrechtliche Schutzgehalt an den Eigenwert des Menschen annähert, je eher ist dem grundrechtlichen Schutz Vorrang zu gewähren.“

Bereits die Annahme, dass die Grundrechte über einen absolut geschützten Kern von Menschenwürdegarantie verfügen würden, ist dogmatisch angreifbar.⁹⁸ Jedenfalls aber kann nicht jede Grundrechtsausübung als vom Menschenwürdekern geschützt angesehen werden und sich mit dieser Argumentation Begrenzungsversuchen entziehen; dann könnten die Grundrechte zu absoluten Verfassungswerten, je nach Argumentationsgeschick ihrer Verfechter und dem Gelingen einen Bezug zu Art. 1 Abs. 1 GG herzustellen, werden. Dies würde das austarierte Normengefüge des GG, welches auf Relativität angelegt ist, umgehen. Es erscheint deshalb vorzugswürdiger Art. 1 Abs. 1 GG immer nur dann zu bemühen, wenn die Menschenwürdegarantie bei der Grundrechtsausübung auch im Einzelfall selbst betroffen ist.⁹⁹ Und in diesen Fällen scheidet der Eingriff an der Menschenwürdegarantie selbst, bzw. er dürfte schon wegen Verstoßes gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz oder die Wesensgehaltsgarantie der Grundrechte (Art. 19 Abs. 2 GG) verfassungswidrig sein.

Das *BVerfG* hat in dem Sinne gesagt, dass es aufgrund der „sämtlichen Grundrechten innewohnenden Menschenwürdekerns“ einer besonders sorgfältigen Begründung bedürfe, den Gebrauch eines Grundrechts auf die unantastbare Menschenwürde durchschlagen zu lassen.¹⁰⁰ Denn so weit ein Grundrecht in seinem Kerngehalt des Art. 1 Abs. 1 GG betroffen sei, könnten Eingriffe oder Begrenzungen nicht mehr gerechtfertigt werden.¹⁰¹ Das bloße thematische Berührtsein der Menschenwürdegarantie sei deshalb nicht ausreichend, sondern vielmehr sei eine sie treffende Verletzung vorausgesetzt.¹⁰² Anhaltspunkte welche Eingriffe in einzelne Grundrechte die Menschenwürdegarantie treffen können etwa aus der Judikatur des *BVerfG* zum Asylgrundrecht entnommen werden.¹⁰³

Der pauschale Verweis auf den Menschenwürdegehalt der Grundrechte begründet also vorzugsweise kein abstrakt-generelles Rangverhältnis zugunsten der Grundrechte und zu Lasten des Staatsziels Tierschutz. Die Frage welchem Verfassungsgut Vorrang einzuräumen ist sollte

⁹⁸ Krit. etwa *Dreier*, in: *Dreier GG*, Art. 1 Abs. 1 Rn. 163 (verfassungsdogmatisch „nicht tragfähig“) und *Hufen*, *Staatsrecht II*, S. 153.

⁹⁹ *Kloepfer/Rossi*, *JZ* 1998, S. 369 ff. (373).

¹⁰⁰ *BVerfGE* 93, 266 (293), 107, 275 (284); Beim Protest gegen die industrielle Internsivtierhaltung und dem Holocaust-Vergleich auch nochmal kontextuiert zu Mensch-Tier-Vergleichen *BVerfG* 1 BVR 2266/04 und 1 BVR 2620/05 (Rn. 19).

¹⁰¹ So die herrschende Dogmatik, siehe etwa *Sachs*, *Verfassungsrecht II*, S. 228 f.

¹⁰² *BVerfG*, Beschluss vom 5. April 2001 – 1 BvR 932/94; *BVerfG* 1 BVR 2266/04; 1 BVR 2620/05 (Rn. 19).

¹⁰³ *BVerfGE* 9, 174; 54, 341; 56, 216; 65, 76; 74, 51; 76, 143; 80, 315; 83, 216; 94, 49; 97, 49 und *BVerfG* (K), *NVwZ* 2000, 1165. So auch *Sachs*, *Verfassungsrecht II*, S. 228 f.

allein im Hinblick auf die konkrete Kollisionslage im Rahmen einer Einzelabwägung beantwortet werden.

G. Eigenrechte der Tiere aus Art. 20a GG oder Art. 20a i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG?

Folgend soll nun der Regelungsgehalt von Art. 20a Alt. 2 GG näher überprüft werden und ob aus ihm Eigenrechte für Tiere auszulegen sind oder ob das Staatsziel diese dem Gesetzgeber als einfachgesetzliche Konkretisierungsmöglichkeit nahelegt. Im Anschluss soll die Möglichkeit einer Grundrechtserstreckung auf Tiere auf Grundlage von Art. 19 Abs. 3 GG i. V. m. Art. 20a GG geprüft werden, ob Tiere als juristische Personen auslegbar sind oder ob die Norm entsprechend ergänzt werden könnte.

I. Ist aus Art. 20a GG eine tierliche Rechtsfähigkeit abzuleiten?

1. Grammatikalische Auslegung

Der Wortlaut „und die Tiere“ umfasst zunächst *alle Tiere* im zoologischen Sinne.¹⁰⁴ Der Staat schützt die Tiere „im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung“. Diese Formulierung hat neben Art. 20 Abs. 3 GG jedoch keine eigenen Konsequenzen für die Rechtsanwendung.¹⁰⁵ Sie ist lediglich Ausdruck der Befürchtung des Verfassungsgesetzgebers dem Art. 20a GG könnte eine vorrangige Stellung vor anderen Verfassungswerten und Zielen angedichtet werden.¹⁰⁶ Auch kann der Zusatz als Warnung an Judikative und Exekutive verstanden werden, keinen eigenen Tierschutz ohne gesetzliche Grundlagen der Legislative zu betreiben.¹⁰⁷ Eine tierliche Rechtsfähigkeit oder Tierrechte sind dem knappen Wortlaut nicht zu entnehmen. Es fehlt andererseits aber auch die Festlegung auf einen objektiv-rechtlichen Tierschutz.

¹⁰⁴ *Sommermann*, in: v. Münch/Kunig GG, Art. 20a, Rn. 34; Anders *Schulze-Fielitz*, in: Dreier GG, Art. 20a Rn. 55 welcher eine teleologische Reduktion des Wortlauts auf nur schmerz- und leidensempfindliche Tiere annimmt. Dies ist abzulehnen, auf eine entsprechende Beschränkung deutet in den Gesetzgebungsentwürfen und Protokollen zu Art. 20a GG nichts hin.

¹⁰⁵ *Caspar/Schröter*, Staatsziel, S. 24.

¹⁰⁶ Sie sei eine „Angstklausele“ so *Murswiek*, NVwZ 1996, 222 ff. (222 f.).

¹⁰⁷ *Faller*, Staatsziel Tierschutz, S. 207 ff., 213 ff.

2. Systematische Auslegung

Die Platzierung des Tierschutzes in eine Norm mit dem Staatsziel Umweltschutz in Art. 20a GG deutet systematisch auf eine thematische Verwandtschaft beider Anliegen aus Sicht des Verfassungsgesetzgebers hin.¹⁰⁸ Die systematische Verflechtung beider Staatsziele ist aber überwiegend kritisch rezipiert worden.¹⁰⁹ Tatsächlich muss der Umweltschutz als *aliud* zum ethischen Tierschutz verstanden werden.¹¹⁰ Und gleichermaßen findet auch das Nachhaltigkeitsprinzip „auch in Verantwortung für die künftigen Generationen“ in Art. 20a GG keinen sinnvollen Anknüpfungspunkt für einen individuell und ethisch ausgerichteten Tierschutz.¹¹¹ Der Wille des Verfassungsgesetzgebers den Artenschutz nun in Art. 20a Alt. 2 GG abzusichern ist aus gleich gelagerten Gründen als dogmatisch missglückt zu bewerten, denn kollektiv-ökologisch angelegter Artenschutz und individuell-ethisch ausgerichteter Tierschutz sind in ihren Zielen sehr verschieden.¹¹²

Die systematische Einfügung neben das Staatsziel Umweltschutz spricht auch nicht per se gegen Tierrechte. Zwar ist das UmweltG auf einfachgesetzlicher Ebene objektiv-rechtlich ausgestaltet, aber die Anliegen des Umwelt- und des Tierschutzes unterscheiden sich inhaltlich, woraus für den Gesetzgeber auch ein Bedürfnis zu unterschiedlicher normativer Gestaltung entstehen kann. Deshalb sind für den Tierschutz subjektive Tierrechte denkbar, während der Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen im objektiv-rechtlichen Rechtsschutz verbleibt. Aus der Platzierung in Art. 20a GG folgt

¹⁰⁸ *Glock*, Das deutsche Tierschutzrecht, S. 42.

¹⁰⁹ *Caspar/Schröter*, Staatsziel, S. 32 „sinnwidrig“. Nach *Gärditz*, in: *Wissenschaft und Ethik*, S. 97 ff. (103 f.) sei die Zukunftsdimension beim ethischen Tierschutz deplatziert und könne der intergenerationellen Nachhaltigkeit sogar im Wege stehen wenn aus tierschutzethischen Gründen auf ökologisch vorteilhafte Forschung für die Zukunft verzichtet werde.

¹¹⁰ *Caspar/Schröter*, Staatsziel, S. 36.

¹¹¹ *Caspar/Schröter*, Staatsziel, S. 31.

¹¹² BT-Drs. 14/8860 S. 3: „Durch die Einbindung in Artikel 20a Grundgesetz erstreckt sich die Nachhaltigkeitsklausel auch auf den Tierschutz, so dass sowohl einzelne Tiere geschützt sind als auch – mit Blick auf die Zukunft – Tiere als Gattung.“ Überzeugend deshalb *Gärditz*, in: *Landmann/Rohmer Umweltrecht*, Art. 20a Rn. 21: „Allenfalls konvergieren die Schutzziele dort reflexartig, wo eine schützenswerte Art gerade durch leidverursachendes menschliches Handeln bedroht wird (z.B. Ölpest, bestimmte Fallen oder Austrocknen von Lebensräumen)“.

3. Historisch-genetische Auslegung

Dem Art. 20a Alt. 2 GG gingen mehrere gescheiterte Versuche einer Verfassungsverankerung mangels fehlender Mehrheiten im Bundestag voraus.¹¹³ Die Wende für eine politische Mehrheit trat durch die Entscheidung des *BVerfG* zum religiös-rituellen betäubungslosen Schlachten warmblütiger Tiere - dem sog. Schächten - ein.¹¹⁴ Mit Blick auf das Urteil lässt sich folgende Entwicklung festmachen: Für das *BVerfG* wurde in der Entscheidung *BVerfGE 104, 337* der fehlende Verfassungsrang des Tierschutzes zum konkreten dogmatischen Problem und behinderte eine saubere Entscheidungsbegründung des *Gerichts*.¹¹⁵ Ohne dogmatische Hilfskonstruktion des *BVerfG* wäre die für das Beschwerdeverfahren gegenständliche Norm des TierSchG (§ 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG), welche die Begrenzung der vorbehaltlosen Religionsfreiheit zugunsten des Tierschutzes vornahm, als verfassungswidrig zu bewerten gewesen.¹¹⁶ Aus dogmatischer Sicht war im Anschluss ein Tätigwerden des Gesetzgebers oder eine Reform des TierSchG (Streichung aller begrenzenden Vorschriften für vorbehaltlose Grundrechte) angezeigt.¹¹⁷ Weil der Tenor des Urteils des *BVerfG* in der öffentlichen Meinung mehrheitlich auf Ablehnung stieß und politisch hohe Wellen schlug, entschied sich der Gesetzgeber für die Verfassungsänderung zugunsten des Tierschutzes.¹¹⁸

Aus diesem historischen Hintergrund ergibt sich auch, dass das Staatsziel Tierschutz nicht zur Positivierung von Tierrechten Eingang in die Verfassung finden sollte. Vor allem die dogmatische Lücke zugunsten des bestehenden einfachen Tierschutzrechts sollte geschlossen werden und Rechtsgüter des TierSchG mit den anderen relativen Verfassungsgütern

¹¹³ BT-Drs. 12/8211 vom 30.06.1994; BT-Drs. 14/207 vom 14.12.1998; BT-Drs. 14/282 vom 19.01.1999; Zu den gescheiterten Formulierungen gibt *Fielenbach*, Tierschutz in das Grundgesetz, S. 199 f. eine Übersicht.

¹¹⁴ *BVerfGE 104, 337*; *Funke* (FDP) nannte das Urteil des *BVerfG* während der Plenardebatte sogar ausdrücklich als Grund der notwendigen Einführung des Staatsziels, BT-Plenarprotokoll 14/237, S. 23662.

¹¹⁵ Vertieft dazu noch Teil: 2 § 2 A. IV.

¹¹⁶ Der Verfassungsrang des Tierschutzes wurde indes vor Art. 20a Alt. 2 GG aber auch über andere Normen des Grundgesetzes begründet, etwa über die Präambel des Grundgesetzes, der Menschenwürdegarantie Art. 1 Abs. 1 GG, dem Sittengesetz in Art. 2 Abs. 1 GG, dem Umweltschutz Art. 20a GG a.F. oder der Kompetenznorm des Art. 74 Nr. 20 GG; übersichtlich hierzu siehe etwa *Hillmer*, Staatszielbestimmung Tierschutz, S. 19 ff. Diese Begründungen scheiterten letztlich auch daran, dass sich die Rechtsprechung ihnen nicht anschloss.

¹¹⁷ Die Begründung des Gesetzesentwurfs BT-Drs. 14/8860 S. 3 nimmt hierauf ausdrücklich Bezug: „Ethischem Tierschutz wird heute ein hoher Stellenwert beigemessen. Entscheidungen verschiedener Gerichte lassen die Tendenz in der Rechtsprechung erkennen, diesem Bewusstseinswandel bei der Verfassungsauslegung Rechnung zu tragen. Die Rechtsprechung kann dies aber angemessen nur vollziehen, wenn der Gesetzgeber den Tierschutz ausdrücklich in das Gefüge des Grundgesetzes einbezieht. Dies dient der Rechtssicherheit.“

¹¹⁸ Umfragen im Anschluss an das Urteil ergaben, dass fast 90 % der Bevölkerung die Forderung unterstützten den Schutz der Tiere im Grundgesetz zu verankern, *Rastätter*, in: *Tierrechte*, S. 217 ff. (218) m.w.N.

abwägungsfähig gemacht werden. Die Plenarprotokolle bestätigen dies, die Etablierung des Staatsziels als Ankerpunkt künftiger Tierrechte dringt in den Debatten nicht als Zielvorstellung durch. Demgegenüber werden zukünftige Rechte der Tiere zum Teil sogar ausdrücklich abgelehnt; der CDU/CSU Abgeordnete *Nobert Geis* etwa führte aus:

„Das Tier hat keine Pflichten gegenüber dem Menschen. Deswegen hat es gegenüber dem Menschen auch keinen Anspruch auf artgemäße Haltung. Das heißt aber doch nicht, dass der Tierschutz deshalb geringer wäre; vielmehr hat der Mensch die Verpflichtung, das Tier zu schützen. [...] Die Selbstachtung des Menschen gebietet es also, Tiere zu schützen. Nicht deshalb, weil das Tier etwa ein Recht gegenüber dem Menschen hätte, sondern deshalb, weil der Mensch gegenüber seiner eigenen Würde eine Verpflichtung hat, hat er die Verpflichtung, Tiere zu schützen [...]“¹¹⁹

Der Mensch sei nach *Geis* vielmehr das alleinige Rechtsperson der Rechtsordnung unter dem GG und müsse dies auch bleiben; hingegen den „Tieren und anderen Schöpfungselementen und der Natur insgesamt Rechte einzuräumen [...] wäre ein Verfassungsbruch“.¹²⁰ Andere Stimmen wie die parlamentarische Staatssekretärin *Cornelie Sonntag-Wolgast* oder *Hermann Bachmaier* von der SPD-Fraktion betonten zwar den Eigenwert der Tiere und die individuelle Schutzdimension, welche das Staatsziel absichere, formulierten daraus aber ebenfalls keinen Zusammenhang zu subjektiven Tierrechten.

Die Verfassungsänderungsbegründung des Gesetzesentwurfs spricht dann von einer „sittlichen Verantwortung“ und einer „Verpflichtung“ des Menschen gegenüber den Tieren.¹²¹ Andererseits enthält sie in der Problembeschreibung aber auch die Formulierung vom „Anspruch der Tiere auf Schutz vor Leiden, Schäden oder Schmerzen“.¹²² Die Eigenwertigkeit der Tiere als Mitgeschöpfe und die Achtung vor ihrer individuellen Integrität treten als ethische Leitzwecke im Gesetzesentwurf akzentuiert hervor.¹²³ Konkrete Hinweise für subjektive Rechte der Tiere, welche unmittelbar durch oder auf Grundlage von Art. 20a Alt. 2 GG etabliert werden sollen, enthält die Begründung aber nicht. Vielmehr sollte der bereits einfachgesetzlich normierte

¹¹⁹ BTag Abg. *Geis* (CDU/CSU) Plenarprotokoll 14/237, S. 23665.

¹²⁰ BTag Abg. *Geis* (CDU/CSU) Plenarprotokoll 14/237, S. 23665.

¹²¹ BT-Drs. 14/8860 Begründung S. 3.

¹²² BT-Drs. 14/8860 Problem S. 1.

¹²³ BT-Drs. 14/8860 Begründung S. 3.

Tierschutz konservierend abgesichert werden.¹²⁴ Dieser war und ist *de lege lata* objektiv-rechtlich ausgestaltet und nicht durch subjektive Tierrechte. Aus der historisch-genetischen Auslegung ergibt sich somit kein Wille zu einer unmittelbaren oder nahen Etablierung von tierlicher Rechtsfähigkeit und Tierrechten durch bzw. auf Grundlage des Staatsziels. Ein zukünftiges Tätigwerden des Gesetzgebers *in puncto* Tierrechten steht dem aber nicht entgegen; der historische Wille begründet vielmehr ein eigenständiges Schutzgut, welches die individuelle Integrität der Tiere, Selbstzweckhaftigkeit als Mitgeschöpfe und darauf aufbauende selbständige Interessen der Tiere anerkennt; diese bezweckten Schutzgehalte des Staatsziels entsprechen jenen des TierSchG und passen gut zu einer tierlichen Rechtsfähigkeit.¹²⁵

4. Teleologische Auslegung

Mit Art. 20a Alt. 2 GG sollte das einfachgesetzliche TierSchG verfassungsrechtlich abgesichert werden, um auf seiner Grundlage vorbehaltlose Grundrechte dogmatisch konsistent mit dem TierSchG einschränken zu können.¹²⁶ Zudem ist ein ethisches Mindestmaß für das Tierschutzrecht abgesichert welches die tierschutzrechtlichen Kerngehalte als Minimalstandards für staatliches Handeln setzt.¹²⁷ Die Begründung der Verfassungsnovelle („Die Leidens- und Empfindungsfähigkeit insbesondere von höher entwickelten Tieren erfordert ein ethisches Mindestmaß“)¹²⁸ hatte die Leiden und Schmerzen von Tieren als ethisches Leitkriterium gesetzt.¹²⁹ Die Empfindungsfähigkeit der Tiere ist auch gegenwärtig noch der zentrale Zweck des Art. 20a Alt. 2 GG: Durch ihn wird eine Schutzhierarchie zugunsten höher entwickelter Tiere wie etwa den Wirbeltieren entfaltet, von denen wir auf wissenschaftlicher Grundlage annehmen, dass sie Leiden und Schmerzen empfinden. Zwar begründet dies noch keine teleologische Reduktion

¹²⁴ BT-Drs. 14/8860 Begründung S. 3.

¹²⁵ Siehe zur Frage des Zuschnitts des TierSchG auf eine Rechtsfähigkeit der Tiere bereits Teil: 1 § 2 C.

¹²⁶ BT-Drs. 14/8860 Begründung S. 3. Insbesondere die vorbehaltlosen Grundrechte der Religions- und Weltanschauungsfreiheit (Art. 4 Abs.1, 2 GG) und der Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 Alt. 1 GG) wurden durch § 3 Nr. 6, § 4a II 2 und §§ 7 ff. TierSchG vor dem Staatsziel bereits beschränkt, ohne dass dem Tierschutz Verfassungsrang zukam. Ob diese einschränkenden Normen des TierSchG vor der Verfassungsverankerung des Tierschutzes lediglich vernichtbar oder ipso-iure nichtig waren dazu *Faller*, Staatsziel Tierschutz, S. 25 ff., 105 ff. und 113 ff. Das *VG Berlin* 1 A 232, 92 vom 20.04. 1994 hatte vor Art. 20a Alt. 2 GG einen entsprechenden Antrag auf konkrete Normenkontrolle (Art. 100 GG) gestellt, um feststellen zu lassen, ob § 7 Abs. 3 TierSchG a.F., welcher die Forschungsfreiheit einschränkte, verfassungswidrig sei.

¹²⁷ *Kloepfer*, in: BK GG Art. 20a Rn. 47.

¹²⁸ BT-Drs. 14/8860 Begründung S. 3.

¹²⁹ Begründung zu BT-Drs. 14/8860.

auf lediglich schmerz- und leidensfähige Tiere,¹³⁰ für die Auswahl von Tierarten für eine tierliche Rechtsfähigkeit mit Tierrechten *de lege ferenda* bildet dieser Telos allerdings einen zentralen Maßstab.¹³¹ Subjektive Tierrechte im zukünftigen Recht könnten den Normtelos optimal zur Geltung bringen; andererseits wird der Normzweck ohne Tierrechte aber auch nicht verfehlt oder unterläuft die Minimalstandards des ethischen Minimums. Eine tierliche Rechtsfähigkeit mit Tierrechten im zukünftigen Recht könnte sich für den Sinn und Zweck der Verfassungsverankerung aufgrund der starken ideengeschichtlichen Gehalte und dogmatischen Besonderheiten jedoch als besonders effektiver und nachhaltiger Weg der Zielverwirklichung des Sinns und Zwecks zeigen.

5. Ergebnis der Auslegung

Art. 20a Alt. 2 GG begründet selbst unmittelbar keine tierliche Rechtsfähigkeit, noch sollte der Gesetzgeber durch die Norm unmittelbar dazu veranlasst werden eine Solche zu vergeben.¹³² Die Norm richtet sich ihrem Charakter als Staatsziel entsprechend nur unbestimmt an den Gesetzesgeber und überlässt ihm das weitere Tätigwerden sowie Präzisierungen des Schutzziels. Eine Pflicht zum gesetzgeberischen Tätigwerden ist nur bei Unterschreitung ethischer Minimalgehalte, als Untermaßverbot des Art. 20a Alt. 2 GG, begründbar. Diese ethischen Minimalgehalte sind aber auch ohne eine tierliche Rechtsfähigkeit und subjektive Tierrechte erfüllbar.¹³³ Das Staatsziel stünde der einfachrechtlichen Positivierung von Tierrechten aber andererseits aufgrund seiner Offenheit auch nicht entgegen.¹³⁴ Die Offenheit und Dynamik von Staatszielbestimmungen überlässt die Verwirklichung des Ziels ganz den politischen Kräften des Parlaments, der Gesetzgeber könnte sich also für die Anerkennung von Tierrechten auf Grundlage des Staatsziel Tierschutz entscheiden.

¹³⁰ Dafür fehlen Anhaltspunkte im Wortlaut oder ein Hinweis zu einem entsprechenden Willen in der Verfassungsänderungsbegründung, s. BT-Drs. 14/8860 S. 1 und 3.

¹³¹ Siehe dazu bereits Teil: 1 § 6 B. I.

¹³² Ebenso *Gruber*, Rechtsschutz, S. 178; *Gärditz*, in: Landmann/Rohmer Umweltrecht, Art. 20a Rn. 22 ff.; *Löwer*, Tierversuche, S. 70; *Sommermann*, in: v. Münch/Kunig GG Art. 20a Rn. 33; *Kloepfer*, in: BK GG Art. 20a Rn. 100 f.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier GG, Art. 20a Rn. 56; *Knauff*, SächsVBl. 5/2003, 101 ff. (101); *Cornils*, Tierversuchsrechts, S. 100.

¹³³ Zu den ethischen Minimalgehalten näher v. *Loeper*, in: Kluge TierSchG, Einführung Rn. 104 lit. g).

¹³⁴ So auch *Kloepfer*, in: BK GG, Art. 20a, Rn. 70 und 101.

II. Tierrechte *de lege ferenda* auf Grundlage des anthropozentrischen Staatsziels Tierschutz?

Die anthropozentrische Ausrichtung von Art. 20a Alt. 2 GG schließt eine Rechtsfähigkeit der Tiere und Tierrechte nicht aus.¹³⁵ Denn die Anerkennung von Rechtsfähigkeit für eine Entität ist nicht gleichbedeutend mit einem Ausrichtungswechsel auf diese Entität hin, wie es die juristische Person und rechtsfähige Personengesellschaften zeigen. Um einen Ausrichtungswechsel des Staates geht es bei Tierrechten auch nicht, da die vom GG ausgehende Werteordnung nicht so verändert werden soll, dass der einzelne Mensch und seine Würde hinter oder neben das Tier gestellt wären. Eine Rechtsfähigkeit der Tiere würde sich nicht außerhalb der anthropozentrischen Rahmenordnung bewegen und möchte dem Zweck ihrer Normierung nach auch keinen Austausch von Mensch und Tier im Mittelpunkt des Staates einleiten. Tierliche Rechtsfähigkeit will vielmehr (nur) ein effektiveres Tierschutzrecht bewirken. Dies ist ein Gemeinwohlanliegen und stünde im Einklang mit der Anthropozentrik des GG.

Die Anthropozentrik der Verfassung garantiert auch keine Exklusivität des Status der Rechtsfähigkeit und subjektiver Rechte für den einzelnen Menschen, wie es die sozialen Substrate hinter der juristischen Person und die teilrechtsfähigen Personengesellschaften zeigen. Die Anthropozentrik des GG positioniert sich einzig gegen solches staatliche Handeln, welches den Menschen zugunsten der Tiere (oder der Natur) aus dem Zentrum zu verdrängen versuchte und den Tierschutz zum zentralen Staatszweck vor allen anderen Verfassungswerten und Staatsaufgaben erklären wollte. Hingegen enthielte eine zur natürlichen Person von vornherein als abgestuft gedachte und konzipierte tierliche Rechtsfähigkeit eine derartige Tendenz schon im Ursprung nicht und es ist deshalb nicht einzusehen, weshalb Tierrechte dann per se inkompatibel oder widersprüchlich mit dem GG sein sollten.¹³⁶

III. Zur Anwendungserstreckung der Grundrechte auf Tiere mittels Art. 19 Abs. 3 GG (i. V. m. Art. 20a GG).

Auf Grundlage von Art. 20a GG i. V. m. Art. 19 Abs. 3 GG ist durch die Verfassungsbeschwerde der Ferkel im Jahr 2019 eine Grundrechterstreckung zugunsten der

¹³⁵ So auch *Kloepfer*, in: BK GG, Art. 20a, Rn 100 f. und *Cornils*, Tierversuchsrechts S. 98. Anders *Gärditz*, in: Landmann/Rohmer Umweltrecht, Art. 20a Rn. 23 nach dem Eigenrechte der Natur und der Tiere mit der Anthropozentrik konzeptionell inkompatibel seien. Näher dazu auch noch Teil: 2 § 4 C. III.

¹³⁶ Fortgesetzt zu dieser Frage auch noch Teil: 2 § 4 C. III. hinsichtlich der Vereinbarkeit von Tierrechten mit der Menschenwürdegarantie.

Tiere konstruiert worden.¹³⁷ Ausdrücklich ist eine Grundrechtserstreckung auf Tiere in Art. 20a oder Art. 19 Abs. 3 GG aber nicht niedergelegt. Fraglich ist deshalb, ob sie künftig unter „juristische Personen“ subsumierbar sind, eine analoge Anwendung in Betracht kommt oder ob eine Ergänzung in Art. 19 Abs. 3 GG (Beispiel: „Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen *und rechtsfähige Tiere*, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.) sinnvoll ist. Die Folge wäre eine wesensbezogene Anwendungserstreckung der Grundrechte auf Tiere, insbesondere der Grundrechte aus Art. 2 Abs. 2 S. 1, 2 und 104 GG. Um der Tragfähigkeit dieser Herleitung nachzugehen, soll zunächst ein Blick auf die bisherige Begründung der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen geworfen werden.

1. Die Begründung der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen

Juristische Personen sind in Art. 19 Abs. 3 GG als grundrechtsfähig anerkannt, soweit die Grundrechte in Art. 1 bis 19 GG ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind. Ihre Grundrechtsfähigkeit sei jedoch kein unmittelbarer Ausfluss der Menschenwürde, sondern folge anderen sozialen Zwecken.¹³⁸ Sie seien im Unterschied zum Menschen deshalb als „gekorene Grundrechtsträger“ zu bezeichnen.¹³⁹ Aufgrund des vorstaatlichen Verständnisses der Grundrechte als individuelle Menschenrechte ist diese Erstreckung letztlich bemerkenswert.¹⁴⁰ Zu ihrer Begründung stehen sich deshalb auch zwei konkurrierende Theorien gegenüber, die sog. „Durchgriffstheorie“ (gelegentlich auch „Durchblick“ genannt¹⁴¹) und die Theorie von der „grundrechtstypischen Gefährdungslage“.¹⁴² Einig sind sich beide Theorien nur darin, dass Art. 19 Abs. 3 GG eine Erstreckung der Grundrechte vorsieht, weil sich auch juristische Personen in grundrechtsrelevanten sozialen Räumen bewegen und der Grundrechtsschutz der in ihnen tätigen

¹³⁷ *Ziehm*, PETA Verfassungsbeschwerde der Ferkel (2019). Die Beschwerdeschrift ist vollständig online abrufbar unter https://www.peta.de/mediadb/PETA_Verfassungsbeschwerde_tierliche-Rechtspersonen_19112019.pdf (zuletzt abgerufen am 20. 10. 20). Ein solcher Vorschlag findet sich i. Ü. auch bei *Arning*, Eigenrechte für Tiere, S. 75 ff.

¹³⁸ Juristische Personen sind keine Träger der Menschenwürde; statt aller *Herdegen*, in: Maunz/Dürig GG Art. 1 Rn. 72.

¹³⁹ *Bethge*, Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen, S. 37.

¹⁴⁰ Weil die Grundrechte „in Personalität und Würde des einzelnen Menschen wurzeln und in der Sicherung von dessen Subjektivität und Integrität ihre Sinnmitte finden“, *Dreier*, in: Dreier GG, Art. 19 Abs. 3, Rn. 27, 36.

¹⁴¹ BVerfGE 61, 82 (101).

¹⁴² Näher zu beiden Theorien *Dreier*, in: Dreier GG, Art. 19 Abs. 3 Rn. 27, 36.

natürlichen Personen dafür unzureichend ist.¹⁴³ Art. 19 Abs. 3 GG ist dementsprechend eine Vervollkommnung des grundrechtlichen Schutzgebäudes des GG.¹⁴⁴

Nach der Durchgriffstheorie – welche auch das *BVerfG* vertritt – können die vorstaatlichen Grundrechte ihrem Wesen nach nur beim einzelnen Menschen als natürlicher Person liegen und deshalb bedürfe es eines zwingenden (gedanklichen) „Durchgriffs“ auf das hinter ihnen stehende „personale Substrat“ der handelnden Menschen bzw. natürlichen Personen.¹⁴⁵ Denn die Sinnmitte der Grundrechte sei der Schutz der freien Entfaltung der natürlichen Personen. Die Grundrechtsfähigkeit neben dem Menschen sei zwar grundsätzlich verfassungsgemäß, aber ihr Bezugspunkt bleibe die Menschenwürde des Einzelnen, seine Fähigkeit zur Freiheit, seine Gleichberechtigung und seine staatsbürgerliche Mündigkeit.¹⁴⁶ Die juristische Person als Grundrechtsberechtigter sei deshalb nur eine Zweckschöpfung zugunsten natürlicher Personen, zur Wahrnehmung ihrer – meist grundrechtlich – geschützten Interessen.¹⁴⁷ Nur durch den dogmatischen Durchgriff zu den natürlichen Personen könne diesem Begründungszusammenhang der Vorstaatlichkeit der Grundrechte als Menschenrechte Rechnung getragen werden.

Die juristische Person genießt der Durchgriffstheorie zufolge also lediglich eine von der natürlichen Person abgeleitete Grundrechtsberechtigung.¹⁴⁸ Aufgrund dessen rechtfertige sich die Einbeziehung juristischer Personen in Art. 2 bis 19 GG auch nur dann, wenn ihre grundrechtlich zu schützende Betätigung zugleich Ausdruck der Entfaltung der Freiheit der natürlichen Personen hinter ihnen sei.¹⁴⁹ Insbesondere sei eine Durchgriffsprüfung im Übrigen erfolgreich, wenn die Grundrechtserstreckung für die natürlichen Personen hinter der juristischen Person sinnvoll wie erforderlich sei. Wörtlich heißt es in *BVerfGE* 21, 362:

„Das Wertsystem der Grundrechte geht von der Würde und Freiheit des einzelnen Menschen als natürlicher Person aus. Die Grundrechte sollen in erster Linie die Freiheitssphäre des Einzelnen gegen Eingriffe der staatlichen Gewalt schützen und ihm

¹⁴³ *Stern*, Staatsrecht III/11, S. 1102 f. m. w. N.

¹⁴⁴ *Dreier*, in: *Dreier GG*, Art. 19 Abs. 3 Rn. 36.

¹⁴⁵ *BVerfGE* 3, 383 (391); 4, 7 (17); 21, 362 (369); 45, 63 (79); 53, 336 (345); 61, 82 (101 ff.); 66, 16 (130); 68, 193 (205 f.); 75, 192 (196, 200); 106, 28 (43).

¹⁴⁶ *Huber*, in *HbdGR* II § 49, Rn. 4 ff.

¹⁴⁷ *Huber*, in *HbdGR* II § 49, Rn. 4 ff.

¹⁴⁸ *Dreier*, in: *Dreier GG*, Art. 19 III Rn. 32 f.

¹⁴⁹ *Huber*, in *HbdGR* Bd. II § 49 Rn. 4 ff.

insoweit zugleich die Voraussetzungen für eine freie aktive Mitwirkung und Mitgestaltung im Gemeinwesen sichern. Von dieser zentralen Vorstellung her ist auch Art. 19 Abs. 3 GG auszulegen und anzuwenden. Sie rechtfertigt eine Einbeziehung der juristischen 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 oder erforderlich erscheinen läßt.“

Das *BVerfG* verwendet zum Teil auch die Formulierung der grundrechtstypischen Gefährdungslage, es bleibt dem Kerngedanken der Durchgriffstheorie aber stets treu.¹⁵⁰ Das *Gericht* legt die Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 3 GG zudem insgesamt eng aus und hat die Grundrechtsberechtigung für Personenvereinigungen auch schon verneint.¹⁵¹

An dieser Sichtweise hat das *BVerfG* auch in neueren Entscheidungen wie zum Atomausstiegsgesetz im Jahr 2016 festgehalten:

„Nur wenn die Bildung und Betätigung einer juristischen Person Ausdruck der freien Entfaltung der privaten, natürlichen Personen sei, wenn insbesondere der Durchgriff auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen es als sinnvoll und erforderlich erscheinen lasse, sei es gerechtfertigt, juristische Personen als Grundrechtsinhaber anzusehen und sie kraft dessen auch in den Schutzbereich bestimmter materieller Grundrechte einzubeziehen.“¹⁵²

Letztlich hätte es grundsätzlich die Grundrechtserstreckung des Art. 14 Abs. 1 GG über Art. 19 Abs. 3 GG auf die Beschwerdeführerin zu 3.) wegen Fehlen dieses Durchgriffs auch scheitern lassen:

„Allerdings fehlt es auch in Fällen ausländischer staatlicher Rechtsträgerschaft an den hinter diesen Organisationseinheiten stehenden Menschen, die gegen hoheitliche Übergriffe zu schützen und deren Möglichkeiten einer freien Mitwirkung und Mitgestaltung im Gemeinwesen zu sichern letztlich Sinn der vom Grundgesetz verbürgten Grundrechte ist (vgl. BVerfGE 61, 82 <100 f.>). Eine besondere

¹⁵⁰ BVerfGE 45, 63 (79); 61; 82 (102, 105); 106, 28 (43).

¹⁵¹ Beispielsweise für Rentenversicherungsträger, Allg. Ortskrankenkassen, Gemeinden, Sparkassen, Handwerksinnungen, *Dreier*, in: *Dreier GG*, Art 19 III Rn. 66 m. w. N.

¹⁵² BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 06. Dezember 2016 - 1 BvR 2821/11 -, Rn. 188..

„grundrechtstypische Gefährdungslage“ ergibt sich jedenfalls nicht schon aus dem Umstand, dass auch das Eigentum eines staatlichen Unternehmens privatrechtlich - also als Privateigentum - ausgestaltet ist, den betreffenden Unternehmen mithin keine weitergehenden Rechte zustehen als privaten Marktteilnehmern. Denn in der Hand eines - sei es auch ausländischen - Staates dient das Eigentum nicht der Funktion, derentwegen es durch das Grundrecht geschützt ist, nämlich dem Eigentümer „als Grundlage privater Initiative und in eigenverantwortlichem privatem Interesse von Nutzen“ zu sein. Art. 14 GG als Grundrecht schützt nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater (BVerfGE 61, 82 <108 f.>).¹⁵³

Nur die Harmonisierung mit dem Unionsrecht hatte die Anwendungserstreckung des Art. 14 Abs. 1 GG auf die Beschwerdeführerin zu 3.) ausnahmsweise gerettet.¹⁵⁴ Festzustellen ist also, dass die Durchgriffstheorie mitsamt ihren Voraussetzungen weiterhin ständige Rechtsprechung des *Gerichts* bleibt.

Die herrschende Lehre und auch das *BVermG* sehen hingegen die Grundrechtsberechtigung in Art. 19 Abs. 3 GG schon bei einer „grundrechtstypischen Gefährdungslage“ als gegeben an, ohne dass es weiterer Voraussetzungen wie eines „Durchgriffs“ auf die natürlichen Personen bedürfe.¹⁵⁵ Nach der grundrechtstypischen Gefährdungslage sind die juristischen Personen unabhängig von ihren menschlichen Individuen grundrechtsberechtigt, weil Art. 19 Abs. 3 GG die grundrechtliche Schutzbedürftigkeit juristischer Personen für sich selbst akzeptiere.¹⁵⁶ Eine solche Gefährdungslage sei immer dann gegeben, wenn die Lage der juristischen Person mit der

¹⁵³ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 06. Dezember 2016 - 1 BvR 2821/11 -, Rn. 195.

¹⁵⁴ BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 06. Dezember 2016 - 1 BvR 2821/11 -, Rn. 196: „Angesichts dieser besonderen Umstände des Falles ist die insoweit offene Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG auch mit Blick auf die unionsrechtlich geschützte Niederlassungsfreiheit vorzunehmen. Auf diese Weise können auch Brüche zwischen der deutschen und der europäischen Rechtsordnung vermieden werden. Der Beschwerdeführerin Vattenfall kann hier mit Blick auf die Niederlassungsfreiheit ausnahmsweise die Erhebung der Verfassungsbeschwerde unter Berufung auf Art. 14 GG eröffnet werden.“

¹⁵⁵ *Dreier*, in: *Dreier GG Art. 19 Abs. 3*, Rn. 29; *v. Mutius*, in: *BK GG, Art. 19 Abs. 3*, Rn. 35 f.; 114 f.; *Krebs*, in: *v. Münch/Kunig GG, Art. 19* Rn. 44; *Tettinger*, *HbdGR II* § 51, Rn. 61; *Merten*, *HbdGR II* § 35, Rn. 119; *Schnapp*, *HbdGR II* § 52 Rn. 1 ff., 25. Das *BVermG* erkennt alle Stiftungen und bestimmte Kapitalgesellschaften als grundrechtsberechtigt an vgl. etwa BVerfGE, 40, 347 (348 f.). Auch solche juristischen Personen die keine natürlichen Personen als Träger oder Mitglieder haben. Diese Rechtsansicht wäre mit der Durchgriffstheorie nicht vereinbar, sondern deutet auf ein Verständnis der Eigenständigkeit der juristischen Personen und auf Schutz nicht allein wegen der hinter ihr stehenden natürlichen Personen hin.

¹⁵⁶ *Stern*, *Staatsrecht III/1*, S. 1087, 1108, 1117 ff.

Lage einer natürlichen Person vergleichbar sei, die sich gegen den freiheitsgefährdenden Staat in dieser Situation auf den Schutz der Grundrechte berufen könnte.

Begründend wird angeführt, dass die Auslegung von Art. 19 Abs. 3 GG einen Schutz der juristischen Person um ihrer selbst willen nahelege, unabhängig vom Schutz natürlicher Personen.¹⁵⁷ Der Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 GG enthalte die Voraussetzungen der Durchgriffstheorie nicht. Die juristische Person sei allgemein im Recht als rechtlich unabhängig von den natürlichen Personen anerkannt und daher sei sie auch kein Treuhänder oder Sachwalter für die Grundrechte der natürlichen Personen, sondern ihre rechtliche Eigenständigkeit bleibe auch in Art. 19 Abs. 3 GG erhalten.¹⁵⁸ Die juristische Person des Privatrechts habe eigene grundrechtsgeschützte Interessen, unabhängig von jenen hinter ihnen stehenden natürlichen Personen. Daher müsse der jeweilige Schutzbereich eröffnet sein, wenn eine grundrechtstypische Gefährdungslage vorliegt. Funktional gesehen sei ein Schutz nur aufgrund einer Gefährdungslage im Übrigen sozial notwendig, weil das „hochkomplexe und vielfältig vernetzte Wirtschafts- und Interaktionsgeschehen der modernen Gesellschaft“ in seiner „funktionalen Eigengesetzlichkeit“ und „Gefährdung durch staatliche Eingriffe“ eines grundrechtlichen Schutzes in dieser Form jedenfalls bedürfe.¹⁵⁹

2. Eine Anwendungserstreckung der Grundrechte auf Tiere?

Überträgt man die bisherige Begründung der Grundrechtserstreckung juristischer Personen auf Tiere, ergibt sich zum einen, dass Tiere auf Grundlage der Durchgriffstheorie jedenfalls kaum plausibel in den Anwendungsbereich von Art. 1 bis 19 GG miteinbezogen werden können. Denn für den Schutz tierlichen Lebens, ihrer körperlichen Unversehrtheit und Bewegungsfreiheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1, 2 und Art. 104 GG), kann aufgrund der hybriden Rechtsfähigkeit von Tieren zwar noch auf natürliche Personen hinter ihnen „durchgegriffen“ werden, aber der Schutz tierlicher Interessen wird weniger als Ausdruck menschlicher Freiheitsentfaltung, sondern viel mehr als empirischer Interessenschutz zugunsten der Tiere verständlich. Tierschutz um der Tiere, nicht um des Menschen willen. Eine Erstreckung der Grundrechte auf tierliche hybride Rechtspersonen, wäre deshalb auf Grundlage der Durchgriffstheorie nicht recht plausibel zu begründen.

¹⁵⁷ *Merten*, in HbdGR II § 35, Rn. 119.

¹⁵⁸ *Dreier*, in: Dreier GG Art. 19 Abs. 3, Rn. 29.

¹⁵⁹ *Dreier*, in: Dreier GG Art. 19 Abs. 3, Rn. 33.

Am Maßstab der grundrechtstypischen Gefährdungslage kann hingegen zunächst argumentiert werden, dass auch Tiere sich in einer Lage befänden, in welcher eine natürliche Person gegen den freiheitsgefährdenden Staat auf den Schutz der Grundrechte angewiesen wäre. Sollen sie im zweiten Schritt nun unter „juristische Personen“ subsumiert werden, stünde dem aber entgegen, dass Tiere nach herrschender Auffassung nur Rechtsobjekte *sui generis* sind¹⁶⁰ und Art. 19 Abs. 3 GG nach bisherigem Verständnis nur bereits gekorene Rechtssubjekte auch zu Grundrechtsträgern macht. Zugunsten der Tiere kann also keine Grundrechtserstreckung stattfinden, weil sie noch gar nicht allgemein rechtsfähig sind. Zu einem anderen Ergebnis kann freilich gelangen, wer Tieren zunächst schon nach geltendem Recht – auf Grundlage etwa von § 90a BGB und/oder § 1 S. 1 TierSchG – eine Rechtsfähigkeit zuspricht und sie sodann unter „juristische Personen“ in Art. 19 Abs. 3 GG subsumiert. Art. 19 Abs. 3 GG verlangt im Übrigen auch nicht, dass die Entität eine juristische Person im engeren Sinne ist, denn auch teilrechtsfähige Personengesellschaften und nicht-rechtsfähige Vereine sind als grundrechtsfähig anerkannt worden.¹⁶¹ Die Anerkennung einer Teilrechtsfähigkeit für Tiere wäre insoweit also theoretisch ausreichend, um auch sie unter die Grundrechtserstreckungsnorm des Art. 19 Abs. 3 GG fassen zu können.

Ein Einbezug der Tiere unter Art. 19 Abs. 3 GG beträte allerdings verfassungsdogmatisches Neuland, denn mit jenen Entitäten welche bislang als grundrechtsfähig anerkannt sind, sind Tiere nur wenig vergleichbar. So zielt Art. 19 Abs. 3 GG eigentlich auf einen lückenlosen Grundrechtsschutz zugunsten des Menschen und seiner Freiheitsausübungen ab und nicht auf den Integritätsschutz ökologischer Entitäten. Es geht um eine Erweiterung des Grundrechtsschutzgebäudes für Sachverhalte in denen Kollektive der rechtliche Bezugspunkt sind, welche wiederum als verlängerte Arme menschlicher Freiheitsbetätigungen in verschiedenen gesellschaftlichen Teilbereichen fungieren. Hybride Tierpersonen sind hingegen zwar auch Kollektive, aber im Zentrum ihrer Rechtsfähigkeit steht nicht die humane Freiheitsbetätigung, sondern der Interessenschutz der Tiere als physische und psychische Lebewesen. Zusammengefasst ist die Subsumtion der Tiere unter „juristische Personen“ des Art. 19 Abs. 3 GG zwar nicht unmöglich, aber insbesondere im Zusammenspiel mit Art. 20a GG zeigt sich doch, dass der Verfassungsgesetzgeber eine Grundrechtsfähigkeit der Tiere nicht anvisiert hat, vielmehr der Tierschutz nur objektives Verfassungsrecht in Form einer Staatszielbestimmung werden sollte.

¹⁶⁰ Siehe Teil: 1 Einleitung § 3.

¹⁶¹ BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 27. Juni 2018 - 2 BvR 1287/17 -, Rn. 26.

Durch den Einbezug der Tiere in den Kreis der Grundrechte wäre zudem den Egalisierungstendenzen zum Menschen Vorschub geleistet, was nicht eigentliches Ziel des Tierschutzes ist und zu der sich die Anthropozentrik des GG abschirmend positioniert. Die Schaffung einer eigenen tierlichen Rechtsfähigkeit mit einfachgesetzlichen Tierrechten *de lege ferenda* bleibt deshalb vorzugswürdig.

§ 2 Die Rechtsprechung des *BVerfG* zum Tierschutz

Die Rechtsprechung des *BVerfG*s zum Tierschutz ist für die Forschungsfrage von Bedeutung, weil nach verbreitetem Verständnis dort selbst eine Quelle des Verfassungsrechts sprudelt.¹⁶² Entscheidungen des *Gerichts* sind konkretisierende Schritte im Prozess einer fortschreitenden Annäherung an die intendierte lückenlose Ordnung des GG.¹⁶³ Eine Analyse der tierschutzrechtlichen Rechtsprechung des *Gerichts* und dessen Auslegung von Art. 20a GG, ein wichtiger Teil der Perspektive des GG auf die Thematik des Tierschutzes und erlaubt es eventuell, bereits erste Rückschlüsse auf die Verfassungsmäßigkeit von Tierrechtspersonen und Tierrechten zu ziehen.¹⁶⁴ Die wichtigsten Entscheidungen des *Gerichts* werden dafür in ihren zentralsten Aussagen zusammengefasst und anschließend auf die Forschungsfrage hinübertragen.

A. Vor der Einfügung des Tierschutzes in Art. 20a GG

I. Nachnahmeversand von Tieren

In der Entscheidung *BVerfGE* 36, 47 aus dem Jahr 1973 hatte das *Gericht* zu entscheiden, ob § 3 Nr 9 TierSchG a.F., welcher den Nachnahmeversand aller lebenden Tiere generell unter Verbot stellte, verfassungsgemäß sei. Das *Gericht* bestätigte hier zunächst die Verfassungsmäßigkeit des erst zwei Jahre zuvor verabschiedeten TierSchG:

„Die zuvor genannten Entscheidungen zu treffen, obliegt weitgehend der eigenverantwortlichen EntschlieÙung des Gesetzgebers, der dabei ersichtlich in Einklang mit dem Empfinden breiter Bevölkerungskreise gehandelt hat.“¹⁶⁵

¹⁶² Hofmann, AöR 118 (1993), 353 ff. (359).

¹⁶³ Alle Staatsgewalt ist deshalb an seine Entscheidungen gebunden, § 31 Abs. 1 BVerfGG.

¹⁶⁴ Eine Auswertung der Rechtsprechung zum ethischen Tierschutz - v.a. auch der Judikatur des *BVerfG* - findet sich bei Köpernik, Die Rechtsprechung zum Tierschutzrecht 1972 bis 2008 (2010).

¹⁶⁵ BVerfGE 36, 47 (58).

Das Urteil des *Gerichts* war eines der ersten zur Tierschutzthematik überhaupt und es finden sich in den Entscheidungsgründen viele Teile der Gesetzesbegründung zum TierSchG wieder, in denen es um das Spannungsfeld von Tierschutz und menschlichen Freiheiten ging.¹⁶⁶ Dem TierSchG sei zu entnehmen, dass es nicht anstrebe den

„Tieren jegliche Beeinträchtigung ihres Wohlbefindens zu ersparen, sondern [es] wird beherrscht von der dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechenden Forderung, Tieren nicht ‚ohne vernünftigen Grund‘ ‚vermeidbare‘, das ‚unerläßliche Maß‘ übersteigende ‚Schmerzen, Leiden oder Schäden‘ zuzufügen.“¹⁶⁷

Dadurch sei ein Ausgleich zwischen Tierschutz und grundrechtsausübender Tiernutzung gelungen.¹⁶⁸

Das *Gericht* hatte dann bezogen auf das Verbot des Nachnahmeversands lebender Tiere entschieden, dass ein generelles, nicht zwischen den verschiedenen Tierarten differenzierendes Verbot verfassungswidrig sei. Das Verbot des § 3 Nr. 9 TierSchG (a.F.) stelle eine Berufsausübungsregelung dar, die den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit nicht genüge. Ein Verbot des Nachnahmeversandes lebender Tiere müsse zwischen Tierarten, Versendern und Versandarten differenzieren. Aus der Differenzierung des TierSchG zwischen schmerz- und leidensempfindlichen Tieren und allen übrigen Tierarten entnahm es einen Maßstab für die Verhältnismäßigkeit: Nur für erstere Tiere seien Grundrechtsbeschränkungen in Art. 12 Abs. 1 GG zu rechtfertigen.¹⁶⁹

II. Tierversuche in privaten Laboren

In *BVerfGE 48, 376* ging es darum, ob eine Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG (i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG) vorliege, wenn wissenschaftliche Tierversuche nur in staatlichen – und nicht auch in privaten – Einrichtungen legal durchgeführt werden dürfen. Das *Gericht* machte zu Beginn des

¹⁶⁶ BT-Drs. VI/2559, Vorblatt und S. 9: „[...]Infolge der Entwicklung der Wirtschaftsformen, der Wissenschaft und Technik stehen sich häufig wirtschaftliche und wissenschaftliche sowie ethische Forderungen auf dem Gebiet des Tierschutzes gegenüber. Sinn und Ziel neuer gesetzlicher Regelungen muß es daher sein, diese unterschiedlichen Gesichtspunkte in Einklang zu bringen.[...]“

¹⁶⁷ BVerfGE 36, 47 (57).

¹⁶⁸ BVerfGE 36, 47 (56 f.).

¹⁶⁹ BVerfGE 36, 47(57): „Auch das Tierschutzgesetz unterscheidet in den Bestimmungen über Eingriffe, Tierversuche und Töten, also den notwendig Schmerz oder Schäden verursachenden Handlungen, durchgängig zwischen den schmerzempfindlichen Wirbeltieren und auch den warmblütigen Tieren, die in erster Linie schutzbedürftig sind, einerseits und sonstigen Tieren andererseits.“

Urteils erneut Ausführungen zur Legitimation des Tierschutzes als Staatsaufgabe; das TierSchG suche den Kompromiss zwischen menschlicher Freiheitsausübung und ethischem Tierschutz. Es sah hier anscheinend Klarstellungsbedarf:

„Das Tierschutzgesetz von 1972 beruht auf der Grundkonzeption eines ethisch ausgerichteten Tierschutzes im Sinne einer Mitverantwortung des Menschen für das seiner Obhut anheimgegebene Lebewesen. Aus dem Werdegang des Gesetzes wird deutlich, daß der Gesetzgeber bestrebt war, im Bereich des Tierschutzes ethische Grundsätze und wissenschaftliche sowie wirtschaftliche Erfordernisse miteinander in Einklang zu bringen. Das Tierschutzgesetz strebt daher nicht an – worüber zum Teil in der öffentlichen Diskussion Unklarheit besteht –, Tieren jegliche Beeinträchtigung ihres Wohlbefindens zu ersparen.“¹⁷⁰

Tierschutz bewertete das *Gericht* als öffentliches Interesse, aber es betonte zugleich diesen in Einklang mit wirtschaftlichen, wissenschaftlichen und sonstigen freiheitlich-menschlichen Gewährleistungen zu bringen.¹⁷¹ Es bestätigte zudem den rechtsethischen Grundgedanken der Verantwortungswahrnehmung des Menschen für die seiner Obhut anheimgegebenen Lebewesen.¹⁷²

III. Die Hennenhaltungsverordnung I

In *BVerfGE 101, 1* zur Hennenhaltungsverordnung (HHVO) hat das *Gericht* erneut auf den gebotenen Interessenausgleich mit den Grundrechten der Tierhalter hingewiesen.¹⁷³ Im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle prüfte das *Gericht* durch eine „Vorabprüfung“ die HHVO selbst am Maßstab des TierSchG (also nicht am Maßstab des GG!).¹⁷⁴ Es hob zum einen die besondere Rolle des Verordnungsgesetzgebers bei der Umsetzung des Tierschutzes hervor. Diesem seien durch §§ 2, 2a TierSchG ein Regelungsrahmen gesetzt, innerhalb dem er „einen Ausgleich zwischen Belangen des Tierschutzes und rechtlich geschützten Interessen von Tierhaltern durch untergesetzliche Bestimmungen erreichen soll.“¹⁷⁵ Das *Gericht* sah es aber als

¹⁷⁰ BVerfGE 48, 376 (389).

¹⁷¹ BVerfGE 48, 376 (390).

¹⁷² BVerfGE 36, 47 (56 f.).

¹⁷³ BVerfGE 101, 1 (31 und 36).

¹⁷⁴ Nur so könne die HHVO überhaupt zum gültigen Prüfungsgegenstand werden, vgl. BVerfGE 101, 1 (30 f.).

¹⁷⁵ BVerfGE 101, 1(31).

unzulässig an wenn der Verordnungsgesetzgeber lediglich ein tierschutzrechtliches Minimalprogramm betreibe, denn die Intention des Tierschutzgesetzgebers sei eine Stärkung des Tierschutzes gerade in ökonomischen Haltungsformen wie der Intensivtierhaltung gewesen.¹⁷⁶ Eine Obergrenze für die Verwirklichung tierschützender Grundsätze bestimme das TierSchG nicht, solange die Grundrechte der Tierhalter nicht unverhältnismäßig eingeschränkt würden.¹⁷⁷ Der Ordnungsgeber sei also angehalten den Tierschutz des TierSchG „bis an die Grenze des Übermaßverbotes“ in den VOs umzusetzen.¹⁷⁸ Dafür habe er sich an neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen über Tiere zu bedienen, um diese flexibel, rasch und präzise umzusetzen.¹⁷⁹

Die Entscheidung darf insgesamt als ein starkes Bekenntnis des *Gerichts* zur Staatsaufgabe des Tierschutzes interpretiert werden. Das *BVerfG* hält insbesondere eine am TierSchG orientierte Umsetzung der VOs für nötig (Förderung der Zwecke des TierSchG „bis an die Grenze des Übermaßverbotes“), solange und so weit die Grundrechte der Tiernutzer auch in verhältnismäßiger Weise Berücksichtigung finden.¹⁸⁰

IV. Schächterlaubnis eines muslimischen Metzgers

Im Urteil zur behördlichen Verweigerung einer Schächterlaubnis für einen muslimischen Metzger (*BVerfGE 104, 337*) wurde das Dilemma zwischen einem mehrheitlich konsentierten staatlichen Tierschutz und dem Grundrechtsschutz einer sozialen Minderheit deutlich. Auch werden wiederholt wissenschaftlichen Erkenntnissen über Tiere als Maßstab zur Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe im TierSchG hervorgehoben.¹⁸¹ Das *Gericht* erkannte sodann in der Schächtgenehmigung nicht nur eine für die Berufsfreiheit des Metzgers relevante Ausnahme, sondern sah auch die Religionsfreiheit in Art. 4 Abs. 1, 2 GG (bzw. im konkreten Fall Art. 2 Abs. 1 i.V.m Art. 4 Abs. 1, 2 GG, weil der Metzger kein Deutscher war) als betroffen an. Es nahm eine Analyse des TierSchG vor und stellte fest, dass das Gesetz viele Formen des Tötens von legalisiert und dabei auch Ausnahmen vom Betäubungsgebot bei Wirbel- und warmblütigen

¹⁷⁶ BVerfGE 101, 1 (33); BT-Drs. VI/2559 Begründung.

¹⁷⁷ BVerfGE 101, 1 (33).

¹⁷⁸ BVerfGE 101, 1 (33).

¹⁷⁹ BVerfGE 101, 1 (35). Das *Gericht* gab damit zu erkennen, dass es das Tierschutzrecht neben seiner moralischen Rückkopplung an das Empfinden breiter Bevölkerungskreise vor allem mit wissenschaftlichen Erkenntnissen über Tiere verbunden sieht.

¹⁸⁰ BVerfGE 101, 1 (31 und 36 etwa).

¹⁸¹ BVerfGE 104, 337 (348): „Doch scheint dies wissenschaftlich noch nicht abschließend geklärt zu sein“.

Tieren zulässt.¹⁸² Daraufhin hielt es „*unter diesen Umständen*“, also auf Grund der vielen vom TierSchG legitimierten, also mit Mehrheitsautorität versehenen sozialen Praktiken dieser Art, ebenfalls die Genehmigung zum Schächten zugunsten der Berufs- und Religionsfreiheit einer religiösen Minderheit für verfassungsgemäß und sogar geboten, weil gewichtiger als der (nur einfachgesetzliche) Tierschutz.¹⁸³

Es betonte dafür auch die Pflicht zur Enthaltung des Staates bei der Bewertung religiöser Überzeugungen im Sinne der säkularen Neutralitätswahrung.¹⁸⁴

Weil das *Gericht* wusste, dass der Tierschutz ein „Gemeinwohlbelang [ist], dem auch in der Bevölkerung ein hoher Stellenwert beigelegt wird.“¹⁸⁵ und es deshalb eine Abwägung vornehmen wollte, aber gleichzeitig seine dogmatische Sichtweise von der Vorbehaltlosigkeit des Grundrechts nicht (zugunsten Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 1 WRV) aufgeben wollte, musste es sich einer dogmatischen Hilfskonstruktion über Art. 12 Abs. 1 (i. V. m. Art. 4 Abs. 1) GG bedienen, da der Tierschutz nur einfachgesetzlich, die Religionsfreiheit aber vorbehaltlos gewährleistet war. Letztlich setzte sich die Berufs- und Religionsfreiheit gegenüber dem Tierschutz mit seinem Betäubungsgebot durch und die Behörde musste die Ausnahmegenehmigung zum Schächten fortan erteilen. Diese dogmatische Verlegenheit des *Gerichts* sowie jenes für die Mehrheitsbevölkerung unbefriedigende Ergebnis der Entscheidung, führten letztlich zur Einfügung des Staatsziels Tierschutz in das GG.

B. Nach der Einfügung des Tierschutzes in Art. 20a GG

I. Kampfhunde

BVerfGE 110, 141 lieferte Aufschluss über den materiellen Umfang der dem Bund zugewiesenen Kompetenzgrundlage in Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG. Das *Gericht* konstatierte einleitend:

¹⁸² BVerfGE 104, 337 (352); Vgl. §§ 4, 4a TierSchG zu den Ausnahmen bei der Jagd und beim Notschlachten etwa bei Seuchenverdacht (sog. Keulung).

¹⁸³ BVerfGE 104, 337 (352); Andernfalls wären Art 12 I und Art 4 I GG „unzumutbar beschränkt“, ebenda. In Art. 4 I GG seien vor allem auch die Kunden des Metzgers unzumutbar betroffen, ebenda (349 f.).

¹⁸⁴ Zum Begriff der Religionsgemeinschaft s. BVerfGE 104, 337 (353 ff.). Die substantiierte und nachvollziehbare Darlegung der religiösen Überzeugung der Religionsgemeinschaft durch den Grundrechtsträger seien hierfür ausreichend.

¹⁸⁵ BVerfGE 104, 337 (351).

„Was unter Tierschutz im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG zu verstehen ist, hat das Bundesverfassungsgericht noch nicht entschieden.“¹⁸⁶

Der Verfassungsgesetzgebers jedenfalls habe mit Art. 74 Nr. 20 GG eine Bundeskompetenz für ein umfassendes TierSchG schaffen wollen.¹⁸⁷ Der Begriff des Tierschutzes sei dementsprechend weit auszulegen.¹⁸⁸ Es gehe in umfassender Weise um die Bereiche der Haltung, der Pflege, der Unterbringung, der Beförderung, um Tierversuche und um das Schlachten von Tieren.¹⁸⁹ Auf dieser Grundlage könne der Bund konkretisierende Regelungen verabschieden, deren Zweck es sei, den Tieren bei Vorgängen der genannten Art Schmerzen, Leiden und Schäden – so weit wie möglich – zu ersparen. Auch sei es dem Bund gestattet „Im Interesse der wirksamen Sicherung dieses Zwecks [...] Regelungen zur Überwachung und zur Förderung des Tierschutzes“ zu schaffen.¹⁹⁰

Aus dieser Entscheidung darf auf einen umfangreichen Kompetenztitel des Bundes in Sachen Tierschutz aus der Sicht des *Gerichts* geschlossen werden. Die Verleihung einer Rechtsfähigkeit könnte sich deshalb vermutlich auf Art. 74 Nr. 20 GG stützen, worauf sich auch das TierSchG als Ganzes stützt.

II. Grundstückseigentum und Zwangsmitgliedschaft in der Jagdgenossenschaft

Im Beschluss *BVerfG BvR 2084/05* erklärte das *Gericht* die Verfassungsmäßigkeit der Duldung der Jagdausübung auf privaten Grundstücken durch eine verpflichtende Mitgliedschaft in zugeordneten Jagdgenossenschaft. Es hatte dafür die Auffassung vertreten, dass §§ 8 und 9 BJagdG eine verfassungsgemäße Inhalts- und Schrankenbestimmungen für die Grundstückseigentümer seien, auch wenn die betroffenen Eigentümer aus ethischen Gründen die Jagd generell ablehnen. An dieser Rechtslage könne auch das später eingeführte Staatsziel Tierschutz nichts ändern:¹⁹¹

„Der verfassungsändernde Gesetzgeber hat mit seiner Einfügung in Art. 20 a GG vornehmlich den ethisch begründeten Schutz des Tieres als je eigenes Lebewesen [...]“

¹⁸⁶ BVerfGE 110, 141.

¹⁸⁷ BVerfGE 110, 141.

¹⁸⁸ BVerfGE 110, 141.

¹⁸⁹ Vgl. BT-Drs. VI/1010 S. 3 unter B.

¹⁹⁰ BVerfGE 110, 141.

¹⁹¹ BVerfG BvR 2084/05 Rn. 16.

stärken wollen, *wie er bereits bisher Gegenstand des Tierschutzgesetzes war* [...]. Zu Recht weist das Bundesverwaltungsgericht darauf hin, dass die Verankerung des Tierschutzes im Grundgesetz *daher nur Einfluss auf die Art und Weise der Jagdausübung haben, nicht aber die Legitimität*, der mit den angegriffenen Bestimmungen des Jagdrechts verfolgten Ziele einer dem Gemeinwohl verpflichteten Jagd und Hege in Frage stellen kann.¹⁹²

Das *Gericht* machte deutlich, dass auch mit Einfügung von Art. 20a Alt. 2 GG nur der Gesetzgeber selbst die Grenzen des Tierschutzrechts festlege und bereits normiertes Tierschutzrecht (wie das BJadG) grundsätzlich verfassungsgemäß bleibe. Das Staatsziel Tierschutz könne als legal anerkannte Tiernutzungen nicht selbst in Frage stellen. Das *Gericht* verweist dabei auf den Willen des Verfassungsgesetzgebers, welcher mit der Verfassungsänderung vornehmlich den bereits bestehenden einfachgesetzlichen Tierschutz absichern wollte.¹⁹³ Den Verschiebungen in der Abwägung mit einem Tierschutz welcher nun Verfassungsrang habe, müsse der Gesetzgeber selbst Rechnung tragen und ggf. neu regeln.

III. Holocaustvergleich mit der *Massentierhaltung*

In *BVerfG, 20.02.2009 - 1 BvR 2266/04* musste das *Gericht* entscheiden, ob die Kampagne eines Tierschutzvereins, welcher die industrielle Intensivtierhaltung mit dem Holocaust verglichen hatte („Der Holocaust auf Ihrem Teller“) verfassungsgemäß sei. Fraglich war dabei, ob der Slogan der Kampagne die Qualität einer posthumen Menschenwürdeantastung der durch das Dritte Reich ermordeten Juden und/oder der noch in Deutschland zurzeit lebenden (und überlebenden) Juden habe. Eine Antastung von Art. 1 Abs. 1 GG verneinte das *Gericht*, da es der Kampagne an einer *verächtlich machenden Tendenz* fehle bzw. das Merkmal der *prinzipiellen Objektivierung*, also der Verachtung des dem Menschen um seiner selbst willen zukommenden Wertes, nicht vorläge.¹⁹⁴ Es verwies dafür begründend auf die hohen Hürden, welche für eine Antastung erfüllt sein müssen.¹⁹⁵

Der Vergleich sei hingegen aber sehr wohl eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der in Deutschland noch lebenden Juden, auch ohne den „zweifelhaften Rekurs auf die absolut

¹⁹² BVerfG BvR 2084/05 Rn. 16 (Herv. d. d. Verfasser).

¹⁹³ BT-Drs. 14/8860 Begründung S. 3.

¹⁹⁴ BVerfG, 20.02.2009 - 1 BvR 2266/04 Rn. 21 ff.

¹⁹⁵ BVerfG, 20.02.2009 - 1 BvR 2266/04 Rn. 23: „Insbesondere wird den dargestellten Holocaustopfern durch die Kampagne des Beschwerdeführers nicht der personale Wert abgesprochen, indem sie wie Tiere bewertet oder gar behandelt werden.“(Rn. 22)

geschützte Menschenwürde“.¹⁹⁶ Das *Gericht* betonte zum anderen in dieser Entscheidung auch den Unterschied zwischen Mensch und Tier welcher im GG angelegt sei:

„Es ist insbesondere nicht zu beanstanden, dass die angegriffenen Entscheidungen darauf abstellen, dass nicht nur nach der – empirischen – Mehrheitsmeinung, die der Beschwerdeführer gerade nicht teilt, sondern nach den Bestimmungen des Grundgesetzes ein kategorialer Unterschied zwischen menschlichem, würdebegabtem Leben und den Belangen des Tierschutzes besteht, und infolgedessen die Kampagne des Beschwerdeführers als eine Bagatellisierung und Banalisierung des Schicksals der Holocaustopfer bewerten.“¹⁹⁷

IV. Hennenhaltungsverordnung II

In *BVerfGE 127, 293* hat das *Gericht* die HHVO als Verordnung des Bundes erneut am Maßstab des einfachgesetzlichen TierSchG in einer Vorabuntersuchung geprüft.¹⁹⁸ Es kam auf dessen Grundlage zu dem Ergebnis, dass die HHVO die Vorgaben des § 16b TierSchG verletzt habe, da die Tierschutzkommission nur *pro forma* – bei eigentlich bereits feststehender Entscheidung – am Verfahren beteiligt wurde.¹⁹⁹ Bemerkenswert an dieser Entscheidung war, dass das *Gericht* eine Verletzung von § 16b TierSchG und Art. 20a Alt. 2 GG annahm. Es begründete dies damit, dass der Gesetzgeber in der Umsetzung des Staatsziels zwar einen weiten Gestaltungsspielraum habe ob und wie er tätig werde, aber wenn er einmal ein verbindliches Verfahren wie in § 16b TierSchG zum „Zustandekommen materiell tierschutzgerechter Ergebnisse“ normiert habe, verletze der Ordnungsgeber bei Missachtung dieser Verfahrensvorschrift auch das Staatsziel selbst.²⁰⁰ Auf eine Verletzung des Untermaßverbots des Art. 20a Alt. 2 GG durch den Verfahrensverstöß verwies das *Gericht* dabei begründend nicht.

Der Durchschlag von der Verordnungsebene bis zum Art. 20a Alt. 2 GG und der angelegte einfachgesetzliche Prüfungsmaßstab (TierSchG anstelle des GG) des *Gerichts* blieben nicht ohne

¹⁹⁶ BVerfG, 20.02.2009 - 1 BvR 2266/04 Rn. 24 ff.

¹⁹⁷ BVerfG, 20.02.2009 - 1 BvR 2266/04 Rn. 25 (Herv. d. d. Verf.); Diese Rechtsauffassung wurde vom *EGMR*, Urteil vom 8. November 2012, - Rs. 43481/09 auf Grundlage des Unionsrechts bestätigt.

¹⁹⁸ Es hält sich dafür befugt, BVerfGE 127, 293 (318 f.). Dieses Vorgehen ähnelt dem Vorgehen des *Gerichts* bei der Entscheidung über die Hennenhaltungsverordnung I, in der das *Gericht* die Prüfung am Maßstab des einfachen Gesetzes im Rahmen einer Vorabprüfung unternahm. Krit. zu diesem Vorgehen *Müller-Terpitz*, DVBl. 2000, S. 232 ff.

¹⁹⁹ BVerfGE 127, 293 (321 ff.)

²⁰⁰ BVerfGE 127, 293 (328 ff.).

Kritik, da die Grenzen zwischen originärer Entscheidungs- und Beurteilungskompetenz der Fachgerichte und den Aufgaben des *BVerfG*s zugunsten der Verfassungsgerichtsbarkeit verschoben seien.²⁰¹ Das *Gericht* begründete seine Auffassung damit, dass die von § 16b TierSchG normierten Verfahren nicht irgendeine Umsetzung von Art. 20a Alt. 2 GG seien, sondern „gerade das Zustandekommen materiell tierschutzgerechter Ergebnisse des Normsetzungsverfahrens fördern sollen“; und dies entspräche einem Kernzweck des Staatsziels.²⁰² Hätte der Gesetzgeber auf Grundlage des Staatsziels ein materiell-rechtliches Schutzniveau durch ein bestimmtes Verfahren absichern und effektuieren wollen, könne in der Verfahrensverletzung zugleich auch ein Verfassungsverstoß gegen Art. 20a Alt. 2 GG gesehen werden.²⁰³

Unter dem Strich fand die Entscheidung aber Zustimmung. Denn die Beschränkung des gerichtlichen Prüfungsumfangs bezwecke vor allem die Kompetenzwahrung zum Parlament; hier sei aber der Verordnungsgeber durch das *Gericht* gerügt worden, sich nicht an die parlamentarischen Gesetzesvorgaben gehalten zu haben. Das *BVerfG* schützte also den Parlamentsgesetzgeber und seine Gesetze vor rechtswidrigen Verordnungen des Ministeriums. Dies kann als im Sinne des GG verstanden werden, sichert es doch die unmittelbarste demokratische Entscheidung.²⁰⁴ Zum anderen wurde auch darauf hingewiesen, dass mit Blick auf die fehlenden subjektiven Klagemöglichkeiten bei Verletzungen von Art. 20a Alt. 2 GG, diese Kontrollweite des *Gerichts* zustimmungswürdig sei.²⁰⁵ Das *Gericht* hat mit dem Urteil zudem auch ein positives Signal zur Staatsaufgabe des Tierschutzes gesendet und zu verstehen gegeben, dass die Verwirklichung des Tierschutzrechts notfalls verfassungsgerichtlich kontrolliert wird.

C. Zentrale Aspekte aus der Rechtsprechungsanalyse für eine tierliche Rechtsfähigkeit

Das *Gericht* hat für Veränderungen im Tierschutzrecht auf Grundlage des Staatsziels immer wieder auf den Gesetzgeber und seine zu vorderste Einschätzungsprärogative verwiesen. Es versteht damit dem Normcharakter gemäß dem Gesetzgeber als primären Adressaten des Art. 20a Alt. 2 GG und das bereits bestehende einfache Tierschutzrecht als abgesichert. Für Tierrechte bedeutet dies, dass das *Gericht* die Zuerkennung jedenfalls auch beim Gesetzgeber

²⁰¹ Durner, DVBl 2011, 92 ff. (97 ff.); Ketterer, NuR 2011, 417 ff.

²⁰² *BVerfGE* 127, 293 (329).

²⁰³ Hillgruber, JA 2011, S. 318 ff. (320).

²⁰⁴ Durner, DVBl 2011, 92 ff. (98).

²⁰⁵ Hillgruber, JA 2011, 318 ff. (320).

verordnet; eigenständige richterliche Rechtsfortbildungen wie durch den *BGH* bei der Teilrechtsfähigkeit der Außen-GbR (*BGH II ZR 331/00*) dürften nicht zu erwarten sein.

Das *BVerfG* hat die Legitimation des Tierschutzes als Staatsaufgabe aus Sicht des GG mehrfach bestätigt und mit dem Empfinden breiter Bevölkerungskreise in Verbindung gebracht. Nach Auffassung des *Gerichts* ist also in erster Linie die quantitativ empirische Sozialmoral entscheidender Ausgangspunkt. Es bestätigte zudem die Rechtsethik des TierSchG vom Eigenwert der Tiere aufgrund ihrer Mitgeschöpflichkeit, ihrer Leidens- und Schmerzempfindlichkeit und der Verantwortung des Menschen für sie. Zur näheren Ausgestaltung der unbestimmten Rechtsbegriffe des TierSchG sieht es außerrechtliche wissenschaftliche Erkenntnisse über Tiere als maßgebend an. Bereits vor dem Staatsziel Tierschutz hielt es den Verordnungsgeber in der Hennenhaltungsverordnung-I-Entscheidung an, den Tierschutz nicht als Minimalprogramm aufzufassen, sondern sich an die Vorgaben des TierSchG zu halten und diese voll auszuschöpfen. Für Tierrechte bestünde damit aufgrund dieser Rechtsprechung notfalls auch eine verfassungsgerichtlich weitreichende Absicherung von parlamentarischen Entscheidungen vor konterkarierenden VOs. Würde der Bundestag also tätig und konkretisierte das Staatsziel im TierSchG in Form von subjektiven Tierrechten, könnte die Exekutive bei mangelnder Berücksichtigung notfalls zur Einhaltung mit Verweis auf Art. 20a Alt. 2 GG angehalten werden.

Das *Gericht* betonte aber andererseits beim Thema Tierschutz immer wieder den Kompromisscharakter und gebotene Abwägungen mit anderen Verfassungsgütern. Insbesondere der Harmonisierung mit den Grundrechten käme besondere Bedeutung zu. Das *Gericht* verwies für die Verhältnismäßigkeit bei Grundrechtskollisionen dabei auf die im TierSchG selbst angelegten Wertungen, wie den abgestuften Schutz je nach Tierart und ihrer Schmerz- und Leidensempfindlichkeit. Tierrechte müssten der gerichtlichen Argumentation folgend relativ und abwägungsfähig mit den Grundrechten konzipiert und an der Schmerz- und Leidensfähigkeit von Tieren orientiert sein. Das *Gericht* hat zudem auch den kategorialen Unterschied von Menschen und Tier aus Sicht des GG betont. Zum Menschen egalisierende tierliche Rechtsfähigkeiten wären mit dem GG aus Sicht des *Gerichts* deshalb wohl ebenfalls unvereinbar. Für eine Menschenwürdeantastung hält es die Anforderungen hingegen auch im Kontext von Mensch-Tier-Vergleichen für unverändert hoch.

§ 3 Offenheit und Grenzen des GG hinsichtlich eines tierlichen Personenstatus

Nach der Untersuchung welche Ableitungen aus Art. 20a GG und der Rechtsprechung des *BVerfG* vor und nach Einfügung des Art. 20a GG für ein subjektives Tierschutzrecht gemacht werden können, soll nun speziell die Offenheit und die Grenzen des GG für einen tierlichen Personenstatus näher betrachtet werden. Das GG verwendet den Personenbegriff selbst an mehreren Stellen und aufgrund der langen Ideengeschichte dieses Begriffes erscheint es naheliegend, dass der Verfassungsgesetzgebers auch bestimmte Verknüpfungen und Zusammenhänge mit dem Personenbegriff verbunden hat. Gerade auch vor dem Hintergrund der verschiedenen gesetzgeberischen Optionen entweder eine volle Rechtsfähigkeit als Rechtspersönlichkeit oder nur eine Teilrechtsfähigkeit ohne Rechtspersönlichkeit zu verleihen, soll eine Prüfung erfolgen ob der Personenvorstellung des GG auch auf Tiere zu verbinden ist.

A. Offenheit und Bewahrung gegenüber sozialen Entwicklungen durch das GG

Als Ausgangspunkt der Frage nach der Offenheit und den Grenzen des Personenstatus ist zu konstatieren, dass das GG sich grundsätzlich neuen gesellschaftlichen Entwicklungen nicht verschließt und offen gegenüber dem was eine staatliche Aufgabe sein kann, ist.²⁰⁶ Es legt wenig normativ konkret fest, sondern vertraut dem Zusammenspiel von Zivilgesellschaft, politischen Kräften und Institutionen.²⁰⁷ Im Verfassungstext drückt sich diese Entwicklungsoffenheit durch einen lapidaren Stil aus.²⁰⁸ Ein sozialer Wandel in Teilbereichen kann und soll auch ohne Verfassungsänderung vonstattengehen können.²⁰⁹ Generelle Vorbehalte gegen bestimmte staatliche Tätigkeiten aus einem vermeintlich gegensätzlichen Wesen des GG zu formulieren ist deshalb nicht überzeugend.²¹⁰ Das GG bietet vielmehr durch seine freiheitliche, demokratische und rechtsstaatliche Verfassung einen flexiblen Raum der Entfaltung.²¹¹ Das GG liefert sich andererseits gesellschaftlichen Entwicklungen auch nicht beliebig aus, sondern es hält seine kulturelle Identität und bestimmte Wurzeln fest. Mit Art. 79 Abs. 3 GG hat es die Kerngehalte von Art. 1 und 20 GG zu seinen Grundpfeilern mit Ewigkeitsgarantie gemacht, damit diese eine

²⁰⁶ *Stern*, NWVBl. 1988, 1 ff. (3): „Es liegt im Wesen der Verfassung als einer Ordnung, die auf Stabilität und Kontinuität abzielt, daß sie niemals auf alle Fragen antworten kann (und auch nicht soll), die sich im Gemeinwesen stellen. Sie muß nur Mechanismen bereithalten, so daß sachgerecht und flexibel reagiert werden kann.“

²⁰⁷ *Stern*, NWVBl 1988, 1 ff. (3).

²⁰⁸ *Kirchhof*, Brauchen wir ein erneuertes Grundgesetz?, S. 53

²⁰⁹ *Gusy*, JÖR 1984, 105 ff. (112).

²¹⁰ *Bull*, Die Staatsaufgaben, S. 369 ff.

²¹¹ *Kirchhof*, Brauchen wir ein erneuertes Grundgesetz?, S. 21.

entsprechende Staats- und Verfassungsidentität bewahren.²¹² Dem Wertewandel der Gesellschaft werden dadurch letzte Grenzen gesetzt.

B. Jeder Mensch ist eine natürliche Person aufgrund Art. 1 Abs. 1 GG

Die Menschenwürdegarantie ist die Grundnorm und normativer Ausgangspunkt der Rechtspersönlichkeit jedes Menschen.²¹³ Der Mensch wird allein wegen seiner Würde zur natürlichen Person im Recht, denn jene macht diesen Status ihrer Idee nach logisch notwendig. Einer ausdrücklichen Anerkennung der Grundrechtsfähigkeit des Menschen bedarf es deshalb nicht. Die Menschenrechte müssen vielmehr rechtspositiven Niederschlag und Gewährleistung durch den Staat erfahren.²¹⁴ Art. 1 Abs. 2 und 3 GG zeigen diese Verbindungslinie an, die Grundrechte werden als Menschenrechte verstanden.²¹⁵ Der Mensch und die natürliche Person bilden deshalb eine untrennbare Einheit aus Sicht des GG.²¹⁶ Diese „Anerkennung jedes Einzelnen als der Freiheit fähiges und des Rechts würdiges Subjekt“²¹⁷ ist wegen Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG auch unabänderlich.

C. Die Person als Begriff zur Beschreibung des sozialen Menschen im GG

Das GG benutzt den Personenbegriff nicht nur im dogmatischen Sinne, sondern auch als Beschreibung für den Mensch und seine soziale Existenz schlechthin. Gemeint ist damit, dass jeder Mensch eine Kulturperson sei, also nicht lediglich eine natürliche Person im Recht. Der Mensch und seine Personenhaftigkeit im Ganzen – also in jedem sozialen Bereich – sind für das GG demnach äquivalent. Der individuelle Mensch als Person kann diesem Sinne als ein präsupponierter, nicht näher begründeter und ungeschriebener Verfassungsgrundsatz verstanden werden, mit dem immer alle Menschen angesprochen sind.²¹⁸ Historisch-teleologisch dringt dies bereits beim Verfassungsgesetzgeber im ersten Entwurf zu Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG durch, als in Herrenchiemsee der erste Artikel ursprünglich lauten sollte: „Die Würde der menschlichen

²¹² *Kirchhof*, Brauchen wir ein erneuertes Grundgesetz?, S. 53.

²¹³ *Böckenförde*, JZ 2003, 809 ff. (810).

²¹⁴ Jeder Mensch hat kraft seiner Würde auch ein Recht auf Rechte *Enders*, Die Menschenwürde, S. 501 ff.

²¹⁵ *Sachs*, Verfassungsrecht II, S. 87 ff.

²¹⁶ *Höfling*, in: *Sachs GG*, Art. 1 Rn. 57.

²¹⁷ *Gröschner*, Des Menschen Würde, S. 227;

²¹⁸ *Kirchhof*, in: Die Einheit des Staates, S. 51 ff. (55).

Persönlichkeit ist unantastbar.²¹⁹ Im geltenden Verfassungstext findet sich der Personenbegriff in Art. 2 Abs. 1 GG wieder, wo es heißt: „Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit“. In Art. 5 Abs. 2 GG ist vom Recht auf eine persönliche Ehre die Rede. Der Schutz der Bewegungsfreiheit in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG („Die Freiheit der Person ist unverletzlich“) wie auch der Habeas-Corpus Grundsatz in Art. 104 Abs. 1 S. 1 und S. 2, Abs. 4 GG sprechen von Person und meinen damit den einzelnen Menschen. In Art. 13 Abs. 5 S. 1 und Abs. 7 GG findet sich die Bezeichnung ebenso wieder wie im allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).²²⁰ Diese Bezeichnungen vom Menschen als einer Persönlichkeit und Person adressieren den Menschen insgesamt – in seiner gesamten Existenz und in allen sozialen Kontexten – und nicht singular dogmatisch als natürliche Person.

Das GG nimmt damit indirekt Bezug auf die sittlichen Grundlagen und die Ideengeschichte des Personenbegriffs.²²¹ Es offenbart ein Bild vom Menschen als einer (Kultur-)Person. Positiv legt sich das GG aber auf eine bestimmte Weltanschauung oder religiöse Überzeugung des Menschen als Person nicht fest. Negativ hingegen lässt das GG aber für solche Weltanschauungen, religiösen Überzeugungen oder gar staatliche Maßnahmen keinen Raum, welche einem Menschen das Personsein absprechen; diese wären mit dem personalen Menschenbild des GG nicht vereinbar. Die These des Präferenz-Utilitaristen *Peter Singer* also „Manche Angehörigen anderer Arten sind Personen, manche Angehörigen unserer eigenen Art sind es nicht“²²² ist mit dem GG nicht kompatibel. Artinternen Differenzierungen von Personen und *Un-Personen* unter den Menschen erteilt das GG eine Absage.²²³

Das personale Menschenbild des GG wird auch vom *BVerfG* aufgegriffen.²²⁴ In einer frühen Entscheidung zur Investitionshilfe wählte es den Personenbegriff, um den individuellen Mensch und sein Verhältnis zur Gesellschaft schlechthin zu beschreiben:

„Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums; das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum – Gemeinschaft

²¹⁹ *Palm*, in: *Der Staat* 47 (2008), 41 ff. (49).

²²⁰ Über die genannten Vorschriften hinaus verwenden auch Art. 46 Abs. 3 und 4, Art. 47, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 den Begriff der Person und meinen damit den einzelnen Menschen.

²²¹ Zur Ideengeschichte des Personenbegriffs siehe Teil: 1 § 3 A.

²²² *Singer*, *Praktische Ethik*, S. 156.

²²³ *Augsberg*, in: *Art Mensch*, 385 ff. (396).

²²⁴ Die folgende Darstellung baut auf der Rechtssprechungsanalyse zum Personenbegriff im GG von *Palm*, *Der Staat* 47 (2008), 41 ff. und *Lacknermaier*, *Hybride und Chimären*, S. 121 ff. auf.

im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten. [...].²²⁵

In der Elfes-Entscheidung beschrieb es den Menschen als „geistig-sittliche Person“,²²⁶ in der Lüth-Entscheidung befand es, dass das grundrechtliche Wertesystem seinen Mittelpunkt in der sich im sozialen Raum frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde finde.²²⁷ Im ersten Abhörurteil wurde der von Art. 1 Abs. 1 GG garantierte soziale Achtungsanspruch mit dem „Personsein des Menschen“ begründet.²²⁸ In der Entscheidung zur lebenslangen Freiheitsstrafe stellte es fest:

„Die freie menschliche Persönlichkeit und ihre Würde stellen den höchsten Rechtswert innerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung dar [...]. Dem liegt die Vorstellung vom Menschen als einem geistig-sittlichen Wesen zugrunde, das darauf angelegt ist, in Freiheit sich selbst zu bestimmen und sich zu entfalten.“²²⁹

Eine außerrechtliche Grundlage liegt nach Ansicht des *Gerichts* im Menschen als Selbstzweck nach kantianischer Prägung:

„Der Satz, ‚der Mensch muß immer Zweck an sich selbst bleiben‘, gilt uneingeschränkt für alle Rechtsgebiete; denn die unverlierbare Würde des Menschen als Person besteht gerade darin, daß er als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt bleibt.“²³⁰

Im Sasbach-Beschluss führte es aus:

„Im geschichtlichen Verlauf der Anerkennung und Positivierung von Grundrechten stand seit jeher der einzelne Mensch als private, natürliche Person im Mittelpunkt. Die Ausformung der Grundrechte geschah im Blick auf die Erfahrung typischer Gefährdungen und Verletzungen der Würde, der Freiheit und der rechtlichen Gleichheit

²²⁵ BVerfGE 4, 7 (15 f.) Diese Formulierung hat das *Gericht* fortan mehrfach wörtlich oder sinngemäß wiederholt, sie gehört zur ständigen Rechtsprechung, BVerfGE 8, 274 (329); 27, 1 (7); 27, 344 (351); 30, 1 (19); 32, 373 (379); 33, 303 (334); 34, 238 (246); 45, 187 (227); 50, 290 (353 f.); 56, 37 (49); 65, 1 (44); 81, 70 (91); 100, 313 (376); 125, 260 (369); zit. nach *Palm*, in: Person und Rechtsperson, S. 295 ff. und 298 ff.

²²⁶ BVerfGE 6, 32 (36); sodann auch E 45, 187 (227).

²²⁷ BVerfGE 7, 198 (205); E 24, 119 (144).

²²⁸ BVerfGE 30, 1 (26); 30, 173 (214) (Herv. d. d. Verf.).

²²⁹ BVerfGE 45, 187 (228).

²³⁰ BVerfGE 45, 187 (228).

der einzelnen Menschen oder von Menschengruppen durch öffentliche Gewalten. Besonders die vom Grundgesetz verbürgten materiellen Grundrechte wurzeln in dieser geistesgeschichtlichen Tradition. Ihre Sinnmitte bildet der Schutz der privaten natürlichen Person gegen hoheitliche Übergriffe; darüber hinaus sichern sie Voraussetzungen und Möglichkeiten für eine freie Mitwirkung und Mitgestaltung im Gemeinwesen [...].²³¹

Zum Luftsicherheitsgesetz lesen sich Mensch, Menschenwürdegarantie und Person erneut als untrennbare Einheit:

„Das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gewährleistete Grundrecht auf Leben steht gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG unter dem Vorbehalt des Gesetzes. Das einschränkende Gesetz muss aber seinerseits im Lichte dieses Grundrechts und der damit eng verknüpften Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG gesehen werden. Das menschliche Leben ist die vitale Basis der Menschenwürde als tragendem Konstitutionsprinzip und oberstem Verfassungswert. *Jeder Mensch besitzt als Person diese Würde, ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seinen körperlichen oder geistigen Zustand, seine Leistungen und seinen sozialen Status. Sie kann keinem Menschen genommen werden.* Verletzbar ist aber der Achtungsanspruch, der sich aus ihr ergibt. Das gilt unabhängig auch von der voraussichtlichen Dauer des individuellen menschlichen Lebens.“²³²

Und schließlich bestätigt auch das vom *Gericht* mitgeprägte Rechtsfortbildungsinstitut eines allgemeinen *Persönlichkeitsrechts* mitsamt der dogmatischen Fundierung in Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG das soeben Festgestellte. Zusammengefasst sieht das *BVerfG* also im GG ein untrennbares Äquivalenzverhältnis von Mensch und Person normiert und entnimmt der Verfassung ein personales Menschenbild.

D. Tiere als Rechtspersonen unter dem GG?

Aus dem GG ist zunächst abzuleiten, dass Art. 1 bis 19 GG klar zu erkennen geben, dass der individuelle Mensch im Mittelpunkt der Verfassungsordnung steht und der Mensch und seine Würde der Staatszweck selbst sind.²³³ Ohne Ergänzung von Art. 1 Abs. 1 GG zugunsten von Naturentitäten bliebe diese Ausrichtung auch prinzipiell erhalten²³⁴ und eine Personifizierung der

²³¹ BVerfGE 61, 82 (100 f.).

²³² BVerfGE 115, 118 (152) (Herv. d. d. Verf.)

²³³ BVerfGE 31, 58 (73); 37, 271 (280).

²³⁴ Zu ökologischen Öffnungen hin zu mehr Umweltschutz so *Stern*, NWVBl 1988, 1 ff. (1).

Tiere hätte die anthropozentrische Gesamtfundierung und Ausrichtung von Staat und Recht auf das menschliche Individuum so lange als Referenzpunkt. Eine tierliche Rechtsfähigkeit und Eigenrechte hätte die Vormachtstellung des Menschen also zu berücksichtigen und wäre kompatibel damit zu konstruieren. Die tierliche Rechtsfähigkeit dürfte also insbesondere keine normative Einebnung von Mensch und Tier im Recht anvisieren.²³⁵ Aus dieser konservierend verfassungsrechtlichen Perspektive bietet sich im Übrigen die dogmatische Figur der Teilrechtsfähigkeit an, welche die zur natürlichen Person abgestufte Bedeutung der tierlichen Rechtsperson nach außen hin bereits klar symbolisiert.

Andererseits folgt aus der Äquivalenz von Mensch und Person im GG aber keine Exklusivität des Rechtspersonenstatus für den einzelnen Menschen. Mit Art. 19 Abs. 3 GG besteht vielmehr eine Bestätigung und Anerkennung von Rechtspersönlichkeit neben dem einzelnen Menschen durch das GG selbst und speziell auf die Rechtsordnung hin.²³⁶ Kapital-, Personengesellschaften und Zweckvermögen sind sogar als wesensgemäß grundrechtsfähig anerkannt und auch teilrechtsfähige Zusammenschlüsse²³⁷ und nicht-rechtsfähige Vereinigungen sind von Art. 19 Abs. 3 GG umfasst.²³⁸ Dieser Kreis der Grundrechtserstreckung ist also recht weit gezogen worden.

Der Umstand also, dass eine nicht-menschliche Rechtsperson mit der Tierperson entstünde, wäre für das GG nicht neu, denn die sozialen Substrate der juristischen Person sind auch nicht-menschlich im Sinne der biologischen Lebensform "Mensch", sondern es sind abstrakte soziale Kollektive. Das GG positioniert sich hinsichtlich des Rechtspersonenstatus also bereits offen. Dies entspricht ganz der offenen Gesamtstruktur des GG, welche dem Gesetzgeber Handlungsspielräume belässt und wenig begrenzte Normierungen festlegt. In Art. 19 Abs. 3 GG kommt damit ein generelles Anerkenntnis von Rechtspersönlichkeit über den einzelnen Menschen hinaus zum Ausdruck.

Bezogen auf den Umstand, dass das GG den Begriff der Person an vielen Stellen verwendet und als Synonym zum sozialen Menschen gebraucht, ist damit der Mensch als Kulturperson in Gänze gemeint, einen Status welcher Tieren nicht zuerkannt werden soll. Mit Blick auf die systemische Geschlossenheit des Rechts und seiner eigenen dogmatischen Welt, sollen die Tiere einzig im

²³⁵ Wie die Gehalte von Tierrechten hierfür konkret in Einklang mit den materiell-rechtlichen Gehalten der Art. 2 bis 19 GG zu bringen sind, dazu näher noch Teil: 2 § 5 C.

²³⁶ Siehe zur Ergänzung der juristischen Person als ideengeschichtlicher Umbruch Teil: 1 § 3 VI. 2.

²³⁷ Siehe BVerfG, Beschluss v. 02.09.2002 - 1 BvR 1103/02; *Dreier*, in: *Dreier GG*, Art. 19 Abs. 3 Rn. 49 f. m. w. N.

²³⁸ BVerfGE 10, 89 (99).

Recht den Personenstatus erhalten – also eine Rechtsperson werden, nicht aber eine Kulturperson im Ganzen. Das (kultur-)personale Menschenbild des GG wird dadurch also nicht erschüttert, denn das Äquivalenzverhältnis vom Mensch als Kulturperson in allen sozialen Bereichen wird nicht zugunsten der Tiere durchbrochen oder erweitert.

Auf der anderen Seite lässt das GG dem Anliegen des Tierschutzes mit Art. 20a GG einen eindeutigen Zuspruch zukommen. Der moderne Staat des GG soll auch die Verwirklichung von Tierschutz zum Ziel haben. Das GG legt die Konkretisierung des Tierschutzes dafür in die Hände des Gesetzgebers. Kommt der Gesetzgeber zu dem Entschluss, dass dem Tierschutz durch eine tierliche Rechtsperson am besten gedient sei und das Staatsziel dadurch Verwirklichung finden soll, kann auch angenommen werden, dass sich das GG nicht mehr dagegen positioniert.

Die Zuerkennung des Rechtspersonenstatus für Tiere im Recht begegnet demnach keinen verfassungsdogmatischen Bedenken oder systematischen Wertungswidersprüchen, solange und so weit die anthropozentrische Grundausrichtung des GG bei der Konzeption, Ausgestaltung und den faktischen Auswirkungen dieser Rechtsfähigkeit gewahrt bleibe. Mit der Teilrechtsfähigkeit stünde alternativ sogar eine Rechtsfähigkeitsform mit gleichen Rechtsschutzmöglichkeiten aber ohne Rechtspersonenstatus zur Verfügung. Bei politischen Bedenken für die Verwendung des (Rechts-)Personenbegriffs auf Tiere könnte dies eine Ersatzlösung sein. Die Entscheidung des Gesetzgebers für oder gegen den Rechtspersonenbegriff auf Tiere wäre insoweit aber mehr eine rechtspolitische, denn eine dogmatisch-systematisch zwingende Entscheidung.

Offen bliebe damit noch, ob eine Tierrechtsperson oder tierliche Teilrechtsfähigkeit *de lege ferenda* gegen Art. 1 Abs. 1 GG verstieße.

§ 4 Die Garantie der Menschenwürde und eine tierliche Rechtsfähigkeit

Nachdem sich Art. 20a GG, die Rechtsprechung des BVerfG zum Tierschutz und ein Blick auf das Gesamtgefüge des GG eine Rechtsfähigkeit der Tiere nicht ausschließen, aber eine volle Rechtspersonalität bzw. die Verwendung des Personenbegriffes auf Tiere eher verschlossen gegenüber stehen, sollen die Normgehalte der wichtigsten Normierung des GG näher geprüft werden und Art. 1 Abs. 1 GG als Maßstab für die Verfassungsmäßigkeit einer tierlichen Rechtsfähigkeit mit Rechten herangezogen werden.

A. Die Menschenwürdegarantie als Fundament der Verfassung

Das GG gibt normativ vor, dass Staat und Verfassung kein Selbstzweck sind, sondern um des Menschen willen da seien.²³⁹ Die Würde des Menschen steht deshalb an der Spitze der Verfassung als höchster und absoluter Rechtswert. Er bildet das Zentrum und Fundament der grundgesetzlichen Werteordnung.²⁴⁰ Gleichwohl der präambelartigen Erscheinung gilt die Norm unmittelbar verbindlich als objektives Verfassungsrecht.²⁴¹ Sie enthält eine Achtungs-, Schutz- und Leistungsfunktion und strahlt auf die gesamte Rechtsordnung aus.²⁴² Herausragend ist auch ihr normativer Rang zum einen als von der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG geschützt, zum anderen meint *Unantastbarkeit* eine Unabwägbarkeit welche für das gesamte Recht einmalig ist.²⁴³ Das Verhältnis zu den Grundrechten wird dabei als fundierende Quelle oder Wurzel für diese verstanden.²⁴⁴

B. Schutzgehalte von Art. 1 Abs. 1 GG

Um später die Frage nach einer Antastung von Art. 1 Abs. 1 GG durch die Normierung einer tierlichen Rechtsfähigkeit beantworten zu können, müssen zunächst die Schutzgehalte der Norm herausgearbeitet werden.

I. Jeder Mensch – aber auch nur der Mensch – ist Träger der Menschenwürde

Der Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 GG ist eindeutig: „Die Würde *des Menschen* ist unantastbar“. Nicht die Würde aller vernünftigen, entwurfs- oder vertragsfähigen Individuen der menschlichen Art, sondern generell aller Menschen – ohne weiteren Zusatz – ist gemeint.²⁴⁵ Art. 1 Abs. 1 GG setzt damit allein und abschließend die biologische Artzugehörigkeit zum *homo sapiens* für den Kreis seiner Adressaten voraus. Ganz in diesem Sinne verstand sie bereits *Henss*, nach dem die Würde

²³⁹ Huber, HGR II, § 49 Rn. 1.

²⁴⁰ BVerfGE 6, 32 (36); 45, 187 (227); 50, 166 (175); 72, 105 (115); 82, 60 (87); 87, 209 (228); 102, 370 (389); 117, 71 (89).

²⁴¹ Dreier, in: Dreier GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 44.

²⁴² Dreier, in: Dreier GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 137 ff.

²⁴³ Dreier, in: Dreier GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 45.

²⁴⁴ BVerfGE 93, 266 (293) „Wurzel aller Grundrechte“.

²⁴⁵ BVerfGE 87, 209 (228) und 96, 375 (399): „Jedem Menschen ist sie eigen ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seine Leistungen und seinen sozialen Status“; BVerfGE 109, 133 (149 f.); 131, 268 (286 f.): „Sie kann keinem Menschen genommen werden.“

„in jedem Menschen selbst ruht“ und damit abschließend begründet sei.²⁴⁶ Diese singuläre Anforderung für die Inklusion in den Kreis der Würdeträger enthält juristisch dann nur noch die Notwendigkeit einer Differenzierung zwischen Mensch und Nicht-Menschen. Für Tiere bedeutet dies, dass sie jedenfalls keine Menschen und damit auch nicht Träger der Menschenwürde sind.

II. Vorkonstitutionelle Bestimmungsversuche

Die vorkonstitutionellen Bestimmungen der Menschenwürde zeichnen sich durch ihre Pluralität und ihren Bezug auf eine lange Ideengeschichte aus.²⁴⁷ Das Schutzgut des Art. 1 Abs. 1 GG ist deshalb ein Stück weit unbestimmt und damit zugleich auch nicht präzise zu benennen, welche Zugriffe als Antastungen der Menschenwürde anzusehen sind.²⁴⁸ Folgend sollen ein paar etablierte vorstaatliche Würdebegründungen vorgestellt werden, um für die Frage einer Antastung durch eine Personifizierung von Tieren einen Maßstab zu haben als auch die Frage nach einer eigenen Würde der Tiere vorzubereiten.

1. Würde als Mitgift oder natürlicher Wert des Menschen

Die Menschenwürde wird hier als gottgegebene *Mitgift* oder als ein säkularisiert *natürlicher Wert* des Menschen angesehen.²⁴⁹ Für beide Ansätze liegt die Begründung in einer metaphysisch-transzendentalen und inhärent-angeborenen Eigenschaft des Menschen, welche den *homo sapiens* von anderen Lebewesen abgrenze, weil sie nur bei ihm vorläge.²⁵⁰ Theologisch kann der besondere Wert des Menschen in seiner Gottesebenbildlichkeit (*imago dei*) gesehen werden, eine Auszeichnung, welche ihm der Schöpfer mitgegeben habe.²⁵¹ Der Mensch nehme aufgrund dieser Ebenbildlichkeit eine besondere Position innerhalb der göttlichen Schöpfungsordnung auf Erden ein. Dieser besondere Eigenwert wird dem folgend vom GG für jeden Mensch garantiert.

²⁴⁶ „Die Würde des Menschen ruht in ihm selber“ Heuss, in: Deutscher Bundestag (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Bd. 5/I, 1993, Dokument Nr. 5, S. 62 ff. (72). Alleine die vorkonstitutionellen Gehalte seien für subjektive Überzeugungen der Interpreten geöffnet: „Es bleibt dem Einzelnen unbenommen, ob er von religiösen, philosophischen, ethischen oder geschichtlichen Einsichten ausgeht.“ Heuss, in: Deutscher Bundestag (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Bd. 5/I, 1993, Dokument Nr. 5, S. 62 ff. (67 und 72).

²⁴⁷ Einigkeit besteht nur in grundlegenden Zustandsbeschreibungen wie etwa formuliert von BVerfGE 4, 7 (15 f.): „Das Menschenbild des Grundgesetzes ist nicht das eines isolierten souveränen Individuums. Das Grundgesetz hat vielmehr die Spannung Individuum – Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten.“

²⁴⁸ Nettesheim, AöR 130 2005, 71 ff. (89).

²⁴⁹ Beide Begründungen umfassend dargestellt bei Dreier, in: Dreier GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 55 ff.

²⁵⁰ Dürig, in: Maunz/Dürig GG (Altauf. Stand: Oktober 2002), Art. 1 Abs. 1, Rn. 20.

²⁵¹ Häberle, in: HStR II, § 22 Rn. 39 und 44; Isensee, AöR 131 (2006), 173 ff. (208).

Die Würdezuschreibung kann andererseits als Ausfluss seiner Vernunft bzw. sittlichen Autonomie verstanden werden, deren Ursprung aber nicht göttlich, sondern natürlich aufgrund besonderer Kognitionsfähigkeiten im Sinne einer evolutionären Besonderheit sei.²⁵² Die sog. Objektformel – begründet durch *Wintrich* und bekannt geworden durch *Dürig* – die bis heute zum Kernbestand der Verfassungsdogmatik zu Art. 1 Abs. 1 GG zählt, weist in diesem Sinne etwa starke Parallelen zur kantianischen Philosophie und deren Würdebegründung auf.²⁵³ Ähnlich versteht sie auch das *BVerfG*, nach dem der Mensch eine selbständige Person, eine nicht verfügbare Sache und ein „geistig-sittliches Wesen“ sei, welches sich in Freiheit selbst bestimme und entfalte“.²⁵⁴ Die Würde als säkularisierter Wert wird zudem auch ganz eng mit dem Personsein des Menschen in Verbindung gebracht.²⁵⁵ Die Würdezuschreibung erfolge, da „der Mensch die Anlage und Fähigkeit hat, Personalität zu entwickeln und zu entfalten. [...] Die Würde ist danach Ausdruck seiner einzigartigen und besonderen Befähigung, sich zur Person zu entwickeln und als Person zu sein.“²⁵⁶

2. Würde als Entwurfsvermögen

Nach der Idee der Würde als einem Entwurfsvermögen des Menschen sei der Mensch zu einem eigenen Entwurf seiner Selbst veranlagt. In diesem Sinne wurde sie vom italienischen Renaissancehumanisten *Giannozzo Manetti* in *dignitate et excellentia hominis* beschrieben, für den der Mensch ein fast vollkommenes Wesen sei, zu dessen formvollendetem Körper eine Seele und Intelligenz beinhalte, die den Menschen zu höchsten schöpferischen Kulturleistungen ermächtige.²⁵⁷ Der Mensch herrsche dadurch nahezu wie ein Gott auf Erden mittels seiner schöpferischen Kräfte. Auch der Humanist *Pico della Mirandola* hat zur Zeit der italienischen Renaissance die Wahl- und Entfaltungsfreiheit des Menschen in seiner bekannten *Oratio De*

²⁵² So etwa *Dürig*, in: Maunz/Dürig GG (Altaufl. Stand: Oktober 2002), Art. 1 Abs. 1 Rn. 18.: „Jeder Mensch ist Mensch kraft seines Geistes, der 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.“

²⁵³ Nach *Kant* existiere „der Mensch und überhaupt jedes vernünftige Wesen [...] als Zweck an sich selbst, nicht bloß als Mittel zum beliebigen Gebrauche für diesen oder jenen Willen, sondern muß in allen seinen sowohl auf sich selbst, als auch auf andere vernünftige Wesen gerichteten Handlungen jederzeit zugleich als Zweck betrachtet werden.“ Der Grund dieser Selbstzweckhaftigkeit sei die Fähigkeit zur sittlichen Selbstgesetzgebung, welches selbst die Freiheit sei und die menschliche Würde begründe, *Kant*, GMS, AA IV 434 ff.

²⁵⁴ BVerfGE 109, 279 (312 f.).

²⁵⁵ Die unverlierbare Würde des Menschen als Person bestehe gerade darin, dass er stets als selbstverantwortliche Persönlichkeit anerkannt bleibe, BVerfGE 45, 187 (228); 123, 267 (413); 133, 168 (197).

²⁵⁶ *Nettesheim*, AöR 130 (2005), 71 ff. (93). Oder *Wintrich*, in: FS Laforet, 227 ff. (231 f.): „Seinsmäßige Anlage zur ‚Person‘“.

²⁵⁷ *Manetti*, Über die Würde und Erhabenheit des Menschen (1452).

hominis dignitate als die humane Besonderheit beschrieben, welche seine *dignitas* begründe.²⁵⁸ Für Pico ist der Mensch ein Bildhauer und Former seiner Selbst („*plastes et fctor*“), denn er vermöge sein Leben nach seinem eigenen geistigen Entwurf zu gestalten.²⁵⁹ Der Mensch selbst entscheide („nach eigenem Willen und Entschluß“), welche Form er sich gebe, denn ihm sei kein Platz zugewiesen („von allen Einschränkungen frei“).²⁶⁰ Er könne nach unten ins Tierische entarten oder sich aus eigenem Willen nach oben ins Göttliche erheben.²⁶¹ Die besondere Auszeichnung des Menschen liege in seiner Nichtkonditionalität.²⁶²

Art. 1 Abs. 1 GG wird mit jener Würdebegründung eines Entwurfsvermögens des Menschen dann in der Tradition des italienischen Renaissance-Humanismus anthropozentrisch-schöpferisch interpretiert.²⁶³ Denn die Würde liege in der abstrakt-potentiellen „Fähigkeit zum Entwurf einer Lebensform, nicht aber in deren Realisierung als individuelle, in den gesellschaftlichen Kontext eingebundene Leistung.“²⁶⁴ Die Würde sei also immer schon eine gattungsspezifische Veranlagung jedes Menschen. Damit spannt die Theorie den Bogen zu den anderen Würdebegründungen im GG, nach welchen die Würde im Menschen immer schon vorhanden und niemals erst zu erarbeiten sei.

3. Würde als Versprechen

Nach der Würdekonzepion von *Hasso Hofmann* konstituiere sich die Menschenwürde „in sozialer Anerkennung durch positive Bewertung von sozialen Achtungsansprüchen.“²⁶⁵ Menschenwürde sei hiernach keine Seinsgegebenheit als Qualität oder Eigenschaft des Einzelnen, sondern eine soziale Anerkennung durch positive Bewertung von sozialen Achtungsansprüchen.²⁶⁶ Sie sei folglich auch nur im Kontext einer konkreten Anerkennungsgemeinschaft denkbar, als eine

²⁵⁸ Pico, *De hominis dignitate*, S. 5 ff.

²⁵⁹ Pico, *De hominis dignitate*, S. 9.

²⁶⁰ Ebenda S. 9.

²⁶¹ Ebenda S. 9.

²⁶² Ebenda S. 9 und S. 11: „Wer wollte dieses unser Chamäleon nicht bewundern?“; *Agamben*, *Das Offene*, S. 39 f., welcher „*dignitas*“ etymologisch mit „Rang“ übersetzt und die Quintessenz von Picos Rede als eine Paradoxie der Würdebegründung des Menschen versteht, da der besondere Rang des Menschen mit seiner Ranglosigkeit begründet werde.

²⁶³ *Gröschner*, in: *Handbuch Rechtsphilosophie*, S. 383.

²⁶⁴ *Gröschner*, *Menschenwürde*, S. 33.

²⁶⁵ *Hofmann*, *AöR* 118 (1993), 353 ff. (364).

²⁶⁶ Ebenda (364).

mitmenschliche Solidarität kontraktualistischer Art.²⁶⁷ Die Proklamation von unantastbarer Menschenwürde sei ein gemeinschaftlicher Gründungsakt im Sinne der Konstituierung einer besonderen Rechtsgemeinschaft, eine Einigung des Willens in Gründungsabsicht.²⁶⁸

Im Rechtssinne sei die Würde mehr Relations- und Kommunikationsbegriff als Substanz-, Qualitäts-, oder Leistungsmerkmal.²⁶⁹ Sie sei eine Kategorie der Mitmenschlichkeit, welche im Kontext einer konkreten Anerkennungs- und Solidargemeinschaft wechselseitig versprochen werde, als gemeinsamer Sinn und Maßstab für alle.²⁷⁰ Der Staat, welcher um der Menschenwürde willen existiere, gründe sich deshalb auf der gegenseitigen Anerkennung von prinzipiell in gleicher Weise freier und in gleicher Weise zu achtender Mitglieder des Gemeinwesens.²⁷¹ Würde bedeute dann die „gegenseitige Anerkennung des anderen in seiner Eigenart und individuellen Besonderheit mit allem, was er als Teil des Ganzen einbringt.“²⁷²

4. Würde als Innere Freiheit

Christoph Goos erstreckt den Art. 1 Abs. 1 GG in historisch-teleologischer Auslegung über die etablierten metaphysisch-geistigen Begründungen hinaus auch auf *reale Attribute* des Menschen.²⁷³ Denn die innere Freiheit des Menschen als Beschreibung der Realität müsse mehr umfassen als allein die geistige Freiheit.²⁷⁴ Aus dem historischen Normtelos der Mütter und Väter des GG sei Würde auch beschreibbar als eine „[...]e eigene Ich-Perspektive des Menschen, die sich in der inneren Freiheit des Denkens nicht erschöpft, sondern auch die Freiheit des Erlebens, Erleidens und Empfindens umfasst, [...]“.²⁷⁵ Die Würde des Menschen liege daher auch – nicht ausschließlich – in seinem Zustand als fühlendes Wesen, eines *homo sentiens*.²⁷⁶ Denn alle

²⁶⁷ Ebenda (364).

²⁶⁸ Ebenda (367).

²⁶⁹ Ebenda (364).

²⁷⁰ Ebenda (364).

²⁷¹ Ebenda (368).

²⁷² Ebenda (364).

²⁷³ *Goos*, Innere Freiheit, 139 ff. und 142 ff.

²⁷⁴ Ebenda S. 142.

²⁷⁵ Ebenda S. 142 ff. und 152 f.

²⁷⁶ Die innere Freiheit des Menschen welche Art. 1 Abs. 1 GG schützt ist demnach nicht nur die geistige Freiheit, sondern umfasst in seiner Substanz auch die innere Freiheit des Erlebens, Empfindens und Erleidens, *Goos*, Innere Freiheit, S. 142 ff. Ähnlich auch schon *Waechter*, NuR 1996, 321 ff. (325), welcher die Würde auch aus der Schmerz- und Leidensempfindlichkeit des Menschen begründen will.

Menschen seien teilhaftig am eigenen Erleben, Empfinden und Erleiden,²⁷⁷ weshalb sich Art. 1 Abs. 1 GG mit dieser Ergänzung vollständig zum menschlichen Dasein als Ganzem bekennen könne und begründungskonsistent alle Menschen - auch jene welche die innere Freiheit des Denkens nicht haben - miteinschließen kann. Zudem löse sich eine zusätzliche empirische Begründung die Würde von kultur- und milieugeprägten Ideen über den Menschen und seiner Stellung in der Welt.

III. Negative Bestimmung vom Verletzungsvorgang her?

Um den Abstraktionsgrad und die Pluralität der soeben vorgestellten Menschenwürdebegründungen juristisch praktikabler für die Prüfung einer konkreten Antastung zu machen, ist der Versuch einer Annäherung *ex negativo* – also vom Verletzungsvorgang her – erfolgt.²⁷⁸ Insbesondere das *BVerfG* hat sich dieser Technik bedient.²⁷⁹ Damit soll besser bestimmbar sein unter welchen konkreten Umständen der einzelne Mensch in eine Situation gerate, an der die Zuschreibung des Attributs eines „autonomen und selbstbestimmten Wesens“ zerbrechen würde.²⁸⁰ Die Dogmatik der Bestimmung krankt indes daran, dass die Negativdefinition eigentlich überhaupt keine Definition ist,²⁸¹ aber um eine Verletzung feststellen zu können, eine Definition als Maßstab unumgänglich ist. Die Kasuistik von Verletzungstatbeständen ohne feste Definition erscheint unflexibel und selbstbeschränkend, ihr lastet der Nachteil an auf Evidenz und Konsens – letztlich sogar auf Intuition – bei der Feststellung einer Verletzung angewiesen zu sein.²⁸² Die Nachteile dieses dogmatischen Ansatzes werden gerade auch bei der Frage nach einer Tierpersonifizierung sichtbar. Die kasuierte Ermittlung einer Verletzung stößt hier an Grenzen, denn es geht um eine sublimen Nivellierung und Relativierung der hervorgehobenen Stellung des Menschen und seiner Würde unter dem GG, mit möglichen mittelbaren Folgen für den Einzelnen. Mit kasuierten Vergleichen wird dieses Antastungspotenzial kaum greifbar. Diese Dogmatik zur Bestimmung des Gehalts von Art. 1

²⁷⁷ *Goos*, Innere Freiheit, 139 ff. und 142 ff.

²⁷⁸ *Geddert-Steinacher*, Menschenwürde, S. 34 ff.

²⁷⁹ *BVerfGE* 1, 97 (104); 27, 1 (6); 30, 1 (25); 72, 105 (115 ff.); 109, 279 (311 ff.). Wann die Menschenwürde verletzt sei, liesse sich nach *BVerfGE* 30, 1 (25) „offenbar [...] nicht generell sagen, sondern immer nur in Ansehung des konkreten Falles.“

²⁸⁰ *Nettesheim*, AöR 130 (2005), S. 71 ff. (98).

²⁸¹ *Dederer*, JöR 57 (2009), 89 ff. (105 f.).

²⁸² *Dreier*, in: *Dreier GG*, Art. 1 Abs. 1 Rn. 54.

Abs. 1 GG wird deshalb in der Prüfung der Antastung im folgenden Kapitel C.) weniger eine Rolle spielen.

IV. Keine kollektive Menschheits- und Gattungswürde

Art. 1 Abs. 1 GG könnte über die individuelle Schutzdimension hinaus auch einen überindividuellen Schutzgehalt einer Würde der Menschheit als Ganzer, also der biologischen Art des *homo sapiens* schlechthin, enthalten. Der im Kern individuelle Schutzgehalt des ersten Artikels des GG könnte in diesem Sinne durch einen kollektiven Schutz der Menschheit als *Gattung* (gemeint ist die Art *homo sapiens*) erweitert sein.²⁸³ An Art. 1 Abs. 1 GG könnten dann auch artschützende Verfassungsgehalte zum Schutz des Selbstbilds und Selbstverständnisses der Menschheit über sich selbst angehängt werden.²⁸⁴ Diese Menschheitswürde könnte demfolgend dort verletzt sein, wo dieses Selbstbild und Selbstverständnis angegriffen wird.²⁸⁵ Etwa könnte die tierliche Personifizierung die Einzigartigkeit des Menschen in Abgrenzung zur übrigen Natur angreifen.²⁸⁶ Aber kann Art. 1 Abs. 1 GG ein solcher objektiver Schutzgehalt wirklich entnommen werden?

Der Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 GG lässt wenig Anhaltspunkte für eine überindividuelle Ausdehnung der Menschenwürde erkennen. Der Verfassungstext spricht von der „Würde des Menschen“ und nicht jener „der Menschen“ oder „der Menschheit“. Dies legt eher einen Adressatenkreis von Individuen nahe.²⁸⁷ Der Wortlaut muss in seiner Formulierung aber tendenziell noch als offen angesehen werden. Mit Blick auf die Historie und Genetik der Norm, findet sich im nächsten Schritt jedoch kein Wille des parlamentarischen Rates zu einem Gattungs- oder Menschheitswürdeschutz kollektiver Prägung.²⁸⁸ Der parlamentarische Rat hatte vor allem eine Prävention für das menschliche Individuum und seine Würde im Fokus und nicht

²⁸³ So Böckenförde, JZ 2003, 809 ff. (811); Isensee, HGR IV, § 87 Rn. 97 und 196; Höfling in: Sachs GG, Art. 1 Rn. 52; Nettesheim AöR 130 (2005), 71 ff. (107 ff.); Sackssofsky, KJ 36 (2003), 274 ff. (288 f.). Das BVerfG hatte einmalig in seiner Entscheidung zum „Tanz der Teufel“ von einer Gattungswürde gesprochen, BVerfGE 87, 209 (228).

²⁸⁴ Nettesheim, AöR 130 (2005), 71 ff. (94 und 110).

²⁸⁵ Höfling, in: Sachs GG Art. 1 Abs. 1 Rn. 52. Diskutiert auch in *Deutscher Ethikrat*, Mensch-Tier-Mischwesen, S. 58, 61 f. und 90.

²⁸⁶ Ohne dabei auf ausdrücklich die Gattungswürde abzustellen vertritt dies etwa Scholz, in: FS Link, S. 943 ff. (955 ff.).

²⁸⁷ Ebenso Herdegen, in: Maunz/Dürig GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 32; Müller-Terpitz, Der Schutz pränatalen Lebens, S. 328 ff.; Lacknermaier, Hybride und Chimären, S. 354 f.

²⁸⁸ Dreier, in: Dreier GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 115 m.w.N.

jene eines Kollektivs. Der Unterordnung individueller unter kollektivistische Interessen sollte durch die Garantie gerade vorgebeugt werden.²⁸⁹

Es bestünde zudem die Gefahr, dass die Gattungswürde den individualschützenden Charakter der Menschenwürdegarantie umkehren und mit Art. 1 Abs. 1 GG den Staat zu Grundrechtseinschränkungen zugunsten eines abstrakt-kollektiven Gattungswürdeschutzes befähigen könnte.²⁹⁰ Wenn der einzelne Mensch gegenüber dem Staat vom Begünstigten der Norm zum Verpflichteten einer Gattungswürde würde, wäre der Normzweck ins Gegenteil gekehrt. Die Menschenwürde würde dann zur Grundpflicht („So soll der Mensch sein!“). Daneben wäre der verstärkte Einfluss partikularer Meinungen durch Lobbygruppen zu befürchten, welchen – ähnlich wie bei der Definierung eines konkreten Menschenbildes des GG –²⁹¹ erleichtert wäre, ihre Ansichten und Interessen ohne Verfassungsänderung in das GG zu bringen.²⁹²

Eine Gattungswürde der Menschheit soll demfolgend für die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit einer Rechtspersonifizierung von Tieren nicht als Schutzgehalt von Art. 1 Abs. 1 GG angesehen und damit auch nicht als Prüfungsmaßstab herangezogen werden.

V. Keine Pflicht der Würdeträger zum Tierschutz aus Art. 1 Abs. 1 GG

Ein für die tierliche Rechtsfähigkeit *de lege ferenda* dienlicher Regelungsgehalt der Norm wäre die Verpflichtung des Einzelnen zur Wahrung seiner Menschenwürde auch ein bestimmtes Tierschutzniveau bei seinen Handlungen einzuhalten, sozusagen im kantianischen Sinne der Pflicht des Menschen gegen sich selbst im Tierschutz nachzukommen.

Ein paar Stimmen in der Literatur verorteten auslegend den Tierschutz vor Einfügung in Art. 20a GG in Art. 1 Abs. 1 GG, um ihm damit Verfassungsrang einzuräumen.²⁹³ Dieses Anliegen lag vor allem in der damals dogmatisch unbefriedigenden Lage begründet, dass ohne Verfassungsrang des Tierschutzes keine vorbehaltlosen Grundrechte begrenzbar waren, das TierSchG aber gleichwohl bereits Begrenzungen zur Religionsfreiheit (Schächtverbot mit

²⁸⁹ Müller-Terpitz, Der Schutz des pränatalen Lebens, S. 328 ff.

²⁹⁰ Augsberg, in: Gattung Mensch, S. 385 ff. (399 f.).

²⁹¹ Krit. gegenüber der Dogmatik vom Menschenbild des GG deshalb auch Dreier, in: Dreier GG, Art. 1 Abs. 1 Rn. 118, 167 f. Viele Aussagen zum Menschenbild des GG sähen sich dem Vorwurf der Beliebigkeit ausgesetzt und seien deshalb deshalb „mehr Trug- als Leitbild“.

²⁹² Ähnlich krit. Schulze-Fieltz, in: FS Häberle, S. 355 ff. (371).

²⁹³ Caspar, Tierschutz im Recht, S. 343 ff.; Mädlich, Forschungsfreiheit, S. 97 ff.; Erbel, DVBl. 1986, 1235 (1251).

Erlaubnisvorbehalt) und Forschungsfreiheit (Ethische Vertretbarkeit von Tierversuchen) enthielt. Nach der Verfassungsänderung zu Art. 20a GG im Jahr 2002 sind jene Ansichten welche Art. 1 Abs. 1 GG als Verankerung des Tierschutzes im GG ansahen zwar weitgehend verschwunden, weil obsolet geworden, jedoch tauchte in der Verfassungsbeschwerde der Ferkel vor dem BVerfG die Menschenwürdegarantie erneut im Zusammenhang mit dem Tierschutz auf, weshalb auf die Verbindung beider hier nochmals näher eingegangen werden soll.²⁹⁴

Ein Versuch den Tierschutz in Art. 1 Abs. 1 GG zu verankern war die sog. „pflichtsubjekterweiternde Würdekonzepktion“ von Caspar welche eine „für die menschliche Würde konstitutive Fähigkeit zur Selbstgesetzgebung“ als „Realgrund für eine Verantwortung“ auch gegenüber Tieren begründete.²⁹⁵ Der ethische Tierschutz sei aus dem traditionellen Würdeverständnis heraus mit dem Prinzip der ‚Verantwortlichkeit‘ verbunden, welches wiederum auch in Bezug auf Tiere gelte. Art. 1 Abs. 1 GG begründe daher für jeden menschlichen Würdeträger auch eine Pflicht zu verantwortungsvollem, seiner Art entsprechend würdevollen Verhalten gegenüber der Tierwelt. Diese Auslegung dürfe auch wenn sie nicht zum historischen Telos gehöre, heute vorgenommen werden, weil das GG offen und wandelbar an sich ändernde zeitliche Erfahrungs,- und Bewertungsstrukturen sei. Daraus dürfe auch ein dynamisches Interpretationsverständnis der Menschenwürde folgen. Der Tierschutz habe in der Konsequenz über die Menschenwürdegarantie Verfassungsrang und verpflichte den Menschen zu einem ethisch richtigen, guten Verhalten gegenüber Tieren.²⁹⁶

Die Idee aus der Würde könnten Pflichten folgen, knüpft an ethische Würdeinterpretationen eines *Sich-Bewusstmachens*, *Sich-Verpflichtetfühlen* und *Rechenschaft ablegen* zur menschlichen Freiheit an.²⁹⁷ Allerdings erscheint der Vorschlag hieraus könne auch eine verfassungsrechtliche Pflicht erwachsen, verfassungsdogmatisch sehr bedenklich, da mit ihr bei fehlender Pflichterfüllung der Schluss auf eine Selbstentwürdigungsmöglichkeit, ein Würdeverlust des Einzelnen einhergehen könnte. Der Mensch als Individuum soll mit der Würdegarantie des Staates aber gerade von

²⁹⁴ Ziehm, PETA Verfassungsbeschwerde der Ferkel vor dem BVerfG (2019). Die Beschwerdeschrift ist vollständig online abrufbar unter https://www.peta.de/mediadb/PETA_Verfassungsbeschwerde_tierliche-Rechtspersonen_19112019.pdf (zuletzt abgerufen am 20. 10. 20).

²⁹⁵ Caspar, Tierschutz im Recht, S. 151 ff., 343 ff.; Ders., Tierschutz im Recht; Ders. ZUR 1998, 177, 181; Ders., ZRP 1998, S. 441 ff. Ders. in: Caspar/Koch, S. 47 und 54 f.

²⁹⁶ Caspar, Tierschutz im Recht, S. 343 ff. Mädlich, Forschungsfreiheit, S. 97 ff. und Erbel, DVBl. 1986, 1235 (1251).

²⁹⁷ Eine Übersicht dazu findet sich in Hirt/Maisack/Moritz TierSchG, Einführung Rn. 24; Aus theologischer Sicht könnte sie etwa aus dem Verantwortungsgedanken des Menschen für die Schöpfung gegenüber der Natur und den „Mitgeschöpfen“ entnommen werden, EKD-Texte 41, S. 28.

konkreten Verhaltensweisen abstrahiert gedacht und geschützt sein. Konkrete Verhaltenspflichten widersprüchen in dem Sinne der historisch-teleologischen Normauslegung zu Art. 1 Abs. 1 GG. Die Menschenwürde mit einer spiegelbildlichen Verpflichtung zu würdevollem Verhalten zu versehen, würde den genetischen Schutztelos umdrehen, denn der Verfassungsgesetzgeber wollte den Einzelnen vor dem Hintergrund der vergangenen NS-Herrschaft vor staatlichen und privaten Zugriffen mit einer letzten Verteidigungslinie absolut schützen, ihn aber keineswegs zugleich – oder gar als Voraussetzung für diese Garantie – zu was auch immer verpflichten.²⁹⁸ Mit dem Sinn und Zweck der Norm erscheint es daher nur schwer vereinbar eine Pflichtenseite der Würde anzunehmen, im zweiten Schritt die Norm mit bestimmten Moralauffassungen aufzuladen und diese dann zur juristischen Verhaltenspflicht für ihre Träger zu machen.²⁹⁹ Jedwede – auch nur partikulare – ethische Strömung könnte dann unmittelbar ohne Verfassungsänderung in eine absolute und unveränderbare Verfassungsgrundnorm einfließen und zur grundlegenden Rechtspflicht werden. Eine solche Dogmatik würde ein unberechenbares Einfallstor schaffen und wäre aus Sicht des freiheitlichen Grundgedankens der Art. 1 bis 19 GG, der (negativen) Gewissensfreiheit von Art. 4 Abs. 1 GG, sowie dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip des GG wenig überzeugend.

Aus ähnlich gelagerten Gründen hält *Herdegen* bereits generell die Anhängung von jedweden objektiv-rechtlichen Gehalten an Art. 1 Abs. 1 GG (i. V. m. dem Schlagwort des Menschenbildes des GG) für problematisch und wählt die Pflicht zum Tierschutz dafür als Beispiel:

„Der Schutz eines bestimmten Menschenbildes und gattungsbezogenen Imperativs kulminiert in dem Versuch, bestimmte „unwürdige“ Verhaltensweisen bezogen auf das handelnde Subjekt als Verletzung der Menschenwürde zu qualifizieren und daraus etwa Standards für den *Tierschutz* abzuleiten. Gegenüber solchen Bestrebungen ist äußerste Skepsis geboten. Tierexperimente, Corrida und Fuchsjagd haben mit Verletzungen der Menschenwürde nichts zu tun.“³⁰⁰

²⁹⁸ Ablehnend mit ähnlichen Begründungen *Herdegen*, in: Maunz/Dürig GG Art. 1 Rn. 32; *Hain/Unrub*, DÖV 2003, 147 (152); *Lübbe*, NuR 1994, 469 (470); BVerwGE 105, 73 (81).

²⁹⁹ *Stern*, Staatsrecht III/1, S. 30 f. nahm etwa in der Debatte des Verbotes von „Peep-Shows“ aus sittlichen Gründen in den 1980er Jahren Stellung, dass Art. 2 Abs. 1 GG (Sittengesetzsschranke) in enger systematischer Nähe zu Art. 1 Abs. 1 GG, nur bei „extremen Auswüchsen autonomer Entscheidungen“ Anlass für staatliche Sanktionen geben könne; Dem schloss sich *Huster*, NJW 2000, 3477 bezogen auf eine ähnliche Diskussion zum TV-Format „Big Brother“ an.

³⁰⁰ *Herdegen*, in: Maunz/Dürig GG Art. 1 Rn. 32.

Es erscheint insgesamt deshalb überzeugender aus Art. 1 Abs. 1 GG keine Pflicht zum Tierschutz – von welcher Art und in welchem Maße auch immer – abzuleiten. Art. 1 Abs. 1 GG verbleibt damit dogmatisch besser im Status als Verfassungsgrundnorm und eines subjektiven Grundrechts des Einzelnen, unverlierbar und ohne Voraussetzungen.

VI. Schutz der Menschenwürde vor zu geringen Tierschutzmaßnahmen des Staates?

Der Tierschutz wurde andererseits auch in Art. 1 Abs. 1 GG verortet, um den einzelnen Menschen einen Anspruch gegen den Staat zur Einhaltung tierschutzrechtlicher Standards aufgrund einer andernfalls vorliegenden Antastung der eigenen Würde einzuräumen. Dieser Regelungsgehalt von Art. 1 Abs. 1 GG wäre für eine tierliche Rechtsfähigkeit ebenfalls von Vorteil, denn mit ihr wäre gleich in doppelter Hinsicht neben Art. 20a GG ein starker subjektiver Rechtsschutz verfassungsrechtlich abgesichert und bei einem derartigen Gehalt könnte auch eine tierliche Rechtsfähigkeit kaum gegen Art. 1 Abs. 1 GG verstoßen. Ob ein solcher Schutzgehalt vorliegt, ist deshalb klärungsbedürftig.

Der Tierschutz so die Begründung, sei ein essentieller Kern des ethischen Selbstverständnisses der betroffenen Würdeträger und bei einer unzureichenden Verwirklichung des Tierschutzes durch den Staat sei die eigene Würde dadurch verletzt (Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 20a GG).³⁰¹ Die menschliche Würde, so die Argumentation, sei immer dann verletzt, wenn der in den Wertvorstellungen des betroffenen Menschen verwurzelte Schutz nicht hinreichend verwirklicht, sondern in systematisch und strafrechtlich relevanter Weise missachtet werde. Denn dadurch wäre es dem betroffenen Würdeträger unmöglich gemacht, vor sich selbst als moralisches Subjekt zu bestehen. Diese Antastung sei dann auch gerichtlich – etwa mittels einer Verfassungsbeschwerde vor dem *BVerfG* – einklagbar.³⁰²

Eine solcher Anspruch, welcher dogmatisch verwandt mit der oben vorgestellten pflichtsubjekterweiternden Würdekonzption daherkommt,³⁰³ ist jedoch vorzugsweise abzulehnen. Vielmehr sollten Verletzungen von Tierschutzstandards in der Gesetzgebung oder in Verwaltung und Rechtsprechung allein eine Verletzung der betroffenen tierschutzrechtlichen Vorschriften und Grundsätze des TierSchG bzw. bei Unterschreitung des Untermaßverbots auch des Staatsziels Art. 20a GG darstellen. Eine Antastung der Würdegarantie einzelner Bürger

³⁰¹ So die Vertreter der Ferkel des Tierschutzverbandes PETA, welche neben den Ferkeln auch als Beschwerdeführer auftraten; *Ziehm*, PETA Verfassungsbeschwerde der Ferkel vom 18. November 2019, S. 45 ff.

³⁰² *Ziehm*, PETA Verfassungsbeschwerde der Ferkel vom 18. November 2019, S. 45 ff.

³⁰³ Siehe Teil: 2 § 4 B. V.

vermögen sie nicht zu begründen.³⁰⁴ Zum einen ist das Staatsziel Tierschutz dogmatisch nicht als subjektives Grundrecht im GG angelegt, weshalb der Weg über Art. 1 Abs. 1 GG wie eine Konstruktion zur Umgehung dieser Systematik erscheint. Entscheidend ist aber, dass die gesamte Dogmatik und Auslegung von Art. 1 Abs. 1 GG nur den einzelnen Menschen vor gegen ihn gerichteten Behandlungen schützen will, die seine Personen und- Subjektqualität *prinzipiell* in Frage stellt und die Behandlung sich im konkreten Fall als *willkürliche Missachtung* oder *Verachtung* darstellt. Und diese Voraussetzungen liegen bei der Missachtung des Staatsziels oder einfachgesetzlicher Vorschriften des Tierschutzes nicht vor. Vielmehr müssen Verstöße gegen das objektive Tierschutzrecht durch die Staatsanwaltschaft verfolgt oder mittels ordnungsbehördlicher Befugnisse geahndet werden.

Die Menschenwürdegarantie mit anderen Normen des GG, einfach-gesetzlichen Vorschriften oder eigenen moralischen Auffassungen und Meinungen zu verbinden (Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. X) ist zum einen dogmatisch nicht überzeugend, weil die Auslegung der Norm keinerlei Stütze hierzu bietet und die bestehende Literatur und Rechtsprechung hierzu ganz überwiegend entweder nichts sagen oder sich klar ablehnend positionieren. Zweitens bergen solche Anhängungen an Art. 1 Abs. 1 GG die Gefahr, ein Einfallstor für subjektive Ansichten jeglicher Art zu werden, mittels dessen im Handumdrehen die eigenen Überzeugungen zu einem absoluten Grundrecht konstruiert wären. Rechtlich und in der gesellschaftlichen Diskussion wären wir dann an dem Punkt angelangt, bei welchem eigene Überzeugungen jeder Art nur noch über die Menschenwürde gegen konträre Positionen ins Feld geführt würden. Die Warnung von der „kleinen Münze“ des Art. 1 Abs. 1 GG erschiene dann ziemlich nahe; die so zentrale Norm des GG verlöre dadurch ihren Grundkonsens, ihr Fundamentalprinzip für Staat und Recht sowie ihren Charakter als historisch gewachsene, letzte rote Linie staatlicher Maßnahmen. Die vom *BVerfG* in ständiger Rechtsprechung angewandte restriktive Auslegung und die hoch gestellten Anforderungen für eine Antastung von Art. 1 Abs. 1 GG, stünden solchen Durchsetzungsversuchen in der Praxis im Übrigen auch klar ablehnend gegenüber.

Es spricht daher einiges dagegen und wenig dafür die aus Sicht vieler Bürger bislang mangelhafte Verwirklichung des Staatsziels Tierschutz über die Menschenwürdegarantie erzwingen zu wollen. Die Einhaltung von Tierschutzvorschriften und die Verwirklichung der Grundsätze des

³⁰⁴ Ablehnend in dem Sinne auch einst das *VG Frankfurt/Main*, 01.03.2001 - 1 G 429/01 zur Keulung von mit BSE befallenen Rindern: „Ein Recht auf ethischen Tierschutz kann aus der Garantie der Menschenwürde nicht hergeleitet werden“.

TierSchG sowie des Staatsziels Tierschutz zählen deshalb vorzugsweise nicht zu den Schutzgehalten von Art. 1 Abs. 1 GG.

C. Antastung der Menschenwürde durch eine tierliche Rechtspersönlichkeit oder Teilrechtsfähigkeit?

I. Dogmatische Anforderungen an eine Antastung

Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG formuliert einen erweiterten Schutzauftrag an die öffentliche Gewalt, dass die menschliche Individualität und Autonomie ein absolutes Haltesignal für Maßnahmen durch staatliche Entscheidungsträger bilden.³⁰⁵ Das *BVerfG* hat in diesem Sinne betont, dass nicht generell-abstrakt, sondern immer nur in Ansehung des konkreten Falles und von der konkreten Verletzungshandlung her zu beurteilen sei ob eine Antastung vorliege oder nicht.³⁰⁶ Die Feststellung einer Antastung der Menschenwürde bedarf dafür stets der wertenden Deutung im Gesamtzusammenhang. Hilfsinstrumente wie die Objektformel können dabei indiziell die Richtung andeuten, wo Verletzungen der Menschenwürde zu finden sind.³⁰⁷ Andererseits kann der Mensch situationsbedingt – etwa als Adressat einer unmittelbaren polizeilichen Zwangsmaßnahme oder bei dem Vollzug einer Freiheitsstrafe – auch mal zum Objekt des Staates werden. Damit die Menschenwürde in diesen Fällen nicht stets zum Fixpunkt der juristischen Auseinandersetzung wird, hat das *BVerfG* die Schwelle zur Verletzung hoch angesetzt und sieht nur dort eine Antastung, wo der Mensch einer Behandlung ausgesetzt sei, die seine Subjektqualität *prinzipiell* in Frage stelle und in der Behandlung des konkreten Falls dadurch eine *willkürliche Mißachtung* oder *Verachtung* der Würde des Einzelnen liege.³⁰⁸ Es bedarf also einer gewissen Intensität, Dauerhaftigkeit und Grundsätzlichkeit der Objektivierung und nicht jede kurzweilige und geringschwellige staatliche Instrumentalisierung des Einzelnen stellt eine Menschenwürdeverletzung dar. Seit seiner Erst-Interpretation kontextuiert das *BVerfG* dementsprechend den ersten Artikel beispielhaft (leitbildartig) bei „Erniedrigung, Brandmarkung,

³⁰⁵ *Ladeur/Augsberg*, Die Funktion der Menschenwürde, S. 11.

³⁰⁶ *BVerfGE* 30, 1 (25); 109, 279 (311); 115, 118 (153); *BVerfG* 1 BvR 2266/04 Rn. 21.

³⁰⁷ Das *BVerfG* hat mit Bezug zur Objektformel in *BVerfGE* 87, 209 (228) Schutz- und Verletzungstatbestand wie folgt beschrieben: „Mit ihm ist der soziale Wert- und Achtungsanspruch des Menschen verbunden, der es verbietet, den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt.“ Der Gebrauch der Objektformel entspricht der st. Rspr. des *Gerichts*, siehe etwa E 9, 89 (95); 27, 1 (6); 45, 187 (228); 50, 166 (175); 63, 332, (337); 72, 105 (116); 96, 375 (399); 107, 275 (284).

³⁰⁸ *BVerfGE* 30, 1 (26): „Der Mensch ist nicht selten bloßes Objekt nicht nur der Verhältnisse und der gesellschaftlichen Entwicklung, sondern auch des Rechts, insofern er ohne Rücksicht auf seine Interessen sich fügen muß. Eine Verletzung der Menschenwürde kann darin allein nicht gefunden werden.“

Verfolgung, Ächtung, [...]“ und „grausame[n], unmenschliche[n] und erniedrigende[n] Strafen“ für das menschliche Individuum.³⁰⁹

II. Das Gefährdungsbild der Antastung im Wandel der Zeit

Die Menschenwürdegarantie bleibt in ihrem Garantieverprechen nicht im zeitlichen Kontext der totalitären Erfahrungen des 20. Jahrhunderts und ihren Entwürdigungen am Menschen stehen.³¹⁰ Denn durch soziale Entwicklungen verändern sich auch die Angriffsformen und Gefährdungserscheinungen für die Würde des Einzelnen.³¹¹ Der „nicht relativierbare ideelle Kern“ der Menschenwürde ist also beweglich und vermag sich zeitgemäß zu konkretisieren.³¹² Dies ist ein Vorteil seiner offenen Normstruktur, es bedarf keiner Verfassungsänderung. Aufgrund dieser Offenheit findet die Menschenwürdegarantie aber auch wiederholt Eingang in verschiedene gesellschaftliche Debatten wie der Bioethik,³¹³ Laserdromes,³¹⁴ Zwergenwerfen,³¹⁵ Peep-Shows³¹⁶ oder dem TV-Format *Big Brother*.³¹⁷ Der erste Artikel wird dabei nicht selten zugunsten eigener Positionen und Überzeugungen als eine Art „Gewinnerargument“ (weil absolut) eingeführt, was den ideologischen Gegner dazu verleitet sich ihr ebenfalls zu bedienen.³¹⁸ Die Rolle des politisch streitenden Bürgers vermenget sich dann mit jener des Verfassungsinterpreten.³¹⁹ Auf die Gefahr einer solchen Handhabe für die normative Kraft der Leitnorm, wurde bereits früh mit dem Bild von der „kleinen Münze“ hingewiesen.³²⁰

³⁰⁹ BVerfGE 1, 97 (104); 45, 187 (228); 109, 279 (311 f. Rn. 115).

³¹⁰ BVerfGE 45, 187 (228 f.); 96, 375 (399 f.): „Was die Achtung der Menschenwürde im Einzelnen erfordert, kann von den jeweiligen gesellschaftlichen Verhältnissen nicht völlig gelöst werden.“

³¹¹ Dreier, in: Dreier GG Art. 1 Abs. 1 Rn. 93 ff. nennt etwa bioethische Themengebieten zur Menschenwürdegarantie wie der assistierten Reproduktion von Menschen, der Präimplantationsdiagnostik oder der Stammzellenforschung.

³¹² BVerfGE 45, 187 (228); 96, 375 (399 f.).

³¹³ Siehe dazu etwa Lackner, *Hybride und Chimären*, S. 287 ff.

³¹⁴ BVerfGE 115, 189.

³¹⁵ VG Neustadt, Beschluss vom 21.05.1992 - 7 L 1271/92.

³¹⁶ BVerfGE 64, 274; 84, 314; BVerfG (K) 1 BvR 413/86; 1 BvR 450/90.

³¹⁷ Dörr, *Big Brother und die Menschenwürde* (2000); Di Fabio, *Der Schutz der Menschenwürde durch Allgemeine Programmgrundsätze* (2000); Gersdorf, *Medienrechtliche Zulässigkeit des TV-Formats Big Brother* (2000).

³¹⁸ Krit. in dem Sinne etwa Enders, *Die Menschenwürde*, S. 496 ff. und Gröschner, in: *Des Menschen Würde*, S. 217.

³¹⁹ Krit. in dem Sinne Nettesheim, *AöR* 130 (2005), 71 ff. (85 f.): Ein „ineinanderfließen von moralischen Gesichtspunkten, politischen Zweckmäßigkeitserwägungen und rechtlichen Deduktionen entspricht den methodischen Anforderungen an verfassungsdogmatische Arbeit nicht.“

³²⁰ Dürig, in: Maunz/Dürig GG (Altaufl. Stand: Oktober 2002), Art. 1 Rn. 16 „genauso schlimm wie seine Nichtbeachtung, wäre seine ‚Abnutzung‘“.

III. Antastung der Menschenwürde durch eine Rechtsfähigkeit der Tiere?

Beim Thema Tierschutz sollte die Menschenwürdegarantie des GG nach dem soeben Gesagten daher auch nur zurückhaltend und bei Notwendigkeit eingebracht werden, da es sehr plurale moralische Ansichten zur richtigen Mensch-Tier-Beziehung und unversöhnlich konfligierende Interessen zwischen Wirtschaft, Wissenschaft und Religion und dem Tierwohl bestehen. Gleichwohl betrifft die Frage der Verfassungsmäßigkeit einer Tierperson aber den Rechtsstatus des Menschen als natürlicher Person (welcher von Art. 1 Abs. 1 GG ausgeht), als auch die zentrale Ausrichtung der Verfassungsordnung auf den Menschen, welche durch die Menschenwürdegarantie ihren stärksten Ausdruck findet. Die Positivierung einer Tierperson mit Rechten könnte sich im Sinne eines neuen Gefährdungsbildes daher als Angriff auf Art. 1 Abs. 1 GG erweisen; weniger als Frontalangriff denn als sublimen Relativierung und Senkung des besonderen Wertes des Menschen unter dem GG, mit möglichen Folgen für das Niveau staatlicher Achtungs-, Bindungs- und Schutzverpflichtungen (Art. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 GG). Der Staat könnte durch eine normative Einebnung von Mensch und Tier von der anthropozentrischen Staatsausrichtung und dem herausgehobenen Schutz des Menschen und seiner Würde abkehren und diesen relativieren oder degradieren. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit einer Tierperson und Tierrechten soll deshalb auch eine Prüfung des ersten Artikels miteinschließen.

1. Verletzung des Art. 1 Abs. 1 GG durch eine normative Gleichstellung mit dem Menschen

Fraglich ist, ob eine Angleichung des Rechtsschutzes von Mensch und Tier durch eine Rechtsfähigkeitsvergabe verfassungsgemäß wäre. In Betracht käme dabei eigentlich nur eine Schutzniveauangleichung der subjektiven Rechte auf Leben- und Gesundheitsschutz sowie der Bewegungsfreiheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 und 2 GG). Eine solche Angleichung im Rechtsschutzniveau ist aufgrund ihrer geringen Akzeptanz in der Bevölkerung zwar eher fernliegend sprich realitätsfern, dennoch soll diese Extremposition hier auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin überprüft werden, um die Grenzen des Tierschutzes unter dem GG auszuloten.

Die Absenkung des menschlichen Rechtsschutzes auf das Niveau des Tierschutzes wäre eine klare Antastung von Art. 1 Abs. 1 GG, da alle gegenwärtigen sozialen Praktiken an Tieren dann auch an Menschen durchgeführt werden könnten. Viele unserer sozialen Praktiken an Tieren – wie etwa die Forschung an und der Verzehr von ihnen – würden den sozialen Wert- und

Achtungsanspruch des Menschen aber prinzipiell und in willkürlich missachtender und verächtlicher Weise verletzen. So befand es auch das *BVerwG*:

„Die Menschenwürde ist demzufolge verletzt, wenn der Mensch zum Objekt, zu einem bloßen Mittel, zur vertretbaren Größe herabgewürdigt, auf die Ebene des Tieres oder der Sache erniedrigt wird“³²¹

Fraglich ist, ob auch im umgekehrten Fall einer Anhebung des Tierschutzniveaus auf das Rechtsschutzniveau für Menschen und damit einhergehend einer normativen Angleichung (im positiven Sinne) mit der natürlichen Person eine Antastung von Art. 1 Abs. 1 GG vorläge. Dem einzelnen Menschen wäre zwar auf den ersten Blick nichts genommen, aber das Vorhaben könnte sich ohne eine ökologisch-zoologische Erweiterung des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG trotzdem als problematisch erweisen.³²² Denn in der Gleichsetzung mit Tieren verlöre der einzelne Mensch seine besondere Auszeichnung, die ihm durch das GG im Staat zu Teil wird und den Menschen abhebt von der übrigen Natur und den unbelebten Dingen. In dieser Abwendung von seiner durch die Würde begründete Sonderstellung könnte der soziale Wert- und Achtungsanspruch prinzipiell und in willkürlich missachtender und verächtlicher Weise verletzt sein, da eine Entität ohne Würde, die kulturgeschichtlich gerade als das Gegensatzpaar zum zivilisierten modernen Menschen modelliert wurde, vor dem Gesetz gleichgestellt wäre. Das Selbstverständnis des Einzelnen und sein Verhältnis zum Staat wäre erschüttert; aus der Perspektive vieler Bürger dürfte darin wohl eine, wie die Dogmatik es fordert, prinzipielle und willkürlich missachtende wie verächtliche Negierung seines soziale Wert- und Achtungsanspruchs liegen.

In Gesamtbetrachtung wäre die Rechtsschutzangleichung von Mensch und Tier eine Abkehr von der anthropozentrischen Staatsausrichtung. Der Staat des GG wäre bei normativ gleichberechtigten Tierpersonen dann ein Mensch- und Tierschutzstaat – eine Art Zoopolis. Der Staatsauftrag des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG („Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.“) wäre damit zu Ungunsten des Menschen verschoben und eingeebnet. Und auch die Grundrechtsgewährleistungen der Art. 2 bis 19 GG würden sinken, denn derzeit viele grundrechtlich abgesicherte menschliche Nutzungsansprüche an Tieren müssten verschwinden.

³²¹ BVerwGE 43, 312 (314).

³²² Fraglich wäre zudem, ob eine Verfassungsänderung mit einer ökologischen oder zoologischen Erweiterung des Art. 1 Abs. 1 GG den materiell-rechtlichen Schutzkern der Norm beträfe und damit auch für den Verfassungsgesetzgeber aufgrund Art. 79 Abs. 3 GG indisponibel bliebe. Wenn der Würdeschutz des individuellen Menschen in seiner Achtungs- und Schutzqualität aber auch nach der Verfassungsänderung unverändert erhalten bliebe, könnte man dies wohl auch verneinen.

Letztlich wäre der Staat zur Verwirklichung des Tierschutzes verpflichtet erhebliche Ressourcen und Mittel aufzuwenden, was aufgrund der Begrenztheit der Kapazitäten zum Nachteil des Menschen und seiner Grundrechtsgewährleistungen ginge. Das anthropozentrische GG stünde solchen normativen Gleichstellungsversuchen deshalb ablehnend gegenüber – inklusive im Übrigen auch Art. 20a GG, nach welcher der Tierschutz nur „im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung“ erfolgen soll, welche eben allein auf den Menschen ausgerichtet bleibt.

Die normative Gleichstellung mit dem Menschen – positiv wie negativ – dürfte daher ohne zoologische Ergänzung des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG verfassungswidrig sein.³²³

2. Keine Antastung durch eine abgestufte Rechtsfähigkeit der Tiere unter Berücksichtigung des anthropozentrischen Gesamtkontextes des GG

Als verfassungsgemäß dürfte demgegenüber eine abgestufte Teilrechtsfähigkeit für Schmerz- und leidensempfindliche Tiere unter Berücksichtigung des anthropozentrischen Gesamtkontextes des GG bewertet werden. Denn erstens enthält Art. 1 Abs. 1 GG keine subjektiv oder objektiv-rechtliche Schutzdimension einer Exklusivität der Rechtsfähigkeit für den Menschen.³²⁴ Zweitens enthielte eine solche Rechtsfähigkeit keine egalisierenden Tendenzen zum Menschen, da sie unter Beachtung der Anthropozentrik des GG entworfen wäre und sich deutlich vom Rechtsschutz natürlicher Personen unterscheidet und ihr gegenüber abgestuft wäre. Auf Grundlage dieser Normierung und konkret ausgestalteten tierlichen Rechtsfähigkeit dürfte es aber erst gar keine normativen Anhaltspunkte für eine Angleichung staatlicher Gewährleistungspflichten zwischen Mensch und Tier geben. Eine willkürliche Mißachtung oder Verachtung des sozialen Wert- und Achtungsanspruch des Menschen durch eine Egalisierung von Mensch und Tier müsste also offensichtlich ausgeschlossen sein.

Im Übrigen impliziert die Garantie des einzelnen Menschen gegenüber dem Staat immer auch als Zweck an sich selbst anerkannt und geschützt zu werden und eine herausgehobene Stellung in Abgrenzung zur übrigen Natur innezuhaben, nicht das Recht selbst keinerlei limitierende Interessen der Natur anerkennen zu müssen.³²⁵ Entsprechende Einschränkungen sind vielmehr bereits Realität und für den sozialen Frieden wichtig. Art. 1 Abs. 1 GG statuiert deshalb nur die Rechtspersonenqualität des Menschen, aber die Norm hindert den Gesetzgeber nicht daran auch

³²³ Als verfassungswidrig bewerten eine normative Gleichstellung von Tieren auch *Dreier*, in: *Dreier GG*, Art. 1 Abs. 1 Rn. 119; *Isensee*, in: *HGR IV*, § 87 Rn. 192.

³²⁴ *Augsberg*, in: *RW-3* (2016), 338 ff. (347); *Kersten*, *ZfRSoz* 37 (2017), 8 ff. (11).

³²⁵ *v. d. Pfordten*, *Ökologische Ethik*, S. 305.

nicht-menschliche Entitäten als Rechtspersonen anzuerkennen. Es gehört also nicht zur Menschenwürdegarantie die Tiere im Status der Rechtsobjekte zu belassen. Art. 1 Abs. 1 GG wäre deshalb durch eine zur natürlichen Person untergeordnet ausgestaltete tierliche Rechtsfähigkeit nicht angetastet.

D. Art. 1 Abs. 1 GG analog für Tiere? Zur Frage der Übertragbarkeit der staatlichen Würdegarantie auf Tiere

In der Tierrechtsbewegung ist an vielen Stellen von einer *Würde der Tiere* zu lesen³²⁶ und mit rechtsvergleichendem Blick enthält die Verfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft etwa auch eine *Würde der Kreatur* in Art. 120 Abs. 2 BV.³²⁷ Da Tiere vom TierSchG als „Mitgeschöpfe“ bezeichnet werden und ihnen ein inhärenter Selbstwert zukommen soll, könnte die Rechtsfähigkeit der Tiere auch über ihre Würdehaftigkeit begründet und etwa durch Art. 1 Abs. 1 GG analog verfassungsrechtlich abgesichert werden. Damit könnte die Verfassungsmäßigkeit einer Tierperson durch analoge Anwendung der Würdegarantie oder durch eine entsprechende Würdeergänzung im GG durch den Verfassungsgesetzgeber positiv beantwortet bzw. sichergestellt werden. Zunächst wird zur Beantwortung dieser Frage geprüft, ob die vorstaatlichen Begründungen der Menschenwürde (Teil: 2 § 4 B. II.) auf Tiere übertragbar sind. Im zweiten Schritt sollen dann die Verfassungsmäßigkeit und Kohärenz eines doppelten Würdebegriffs und einer zweigleisigen Würdedogmatik unter dem GG geprüft werden.

I. Die Würde als Mitgift oder natürlicher Wert

Die positive Bestimmung einer *Mitgift* des Menschen folgt der theologischen Idee einer göttlichen Schöpfungsordnung mit einer Hierarchie in welcher der Mensch in Gottesebenbildlichkeit (*imago dei*) geschaffen sei und deshalb an der Spitze der natürlichen Schöpfungszusammenhänge stehe. Die Tiere als Teil der übrigen Schöpfung seien hingegen an der Gottesebenbildlichkeit nicht teilhaftig geworden. Eine *Würde* besitze durch diese besondere Auszeichnung deshalb nur der Mensch. Eine Tierwürde kann folglich auf Grundlage dieser theonomen Würdebegründung des Menschen analog nicht gelingen. Die Tiere sind nach dieser vorkonstitutionellen Begründung

³²⁶ Hirt/Maisack/Moritz, TierSchG Einführung, Rn. 21 Nr. 6 „geschöpfliche Würde“; Stucki, Grundrechte für Tiere, S. 370 ff.; Gruber, Rechtsschutz, S. 144 „Biowürde“; Schröter, NuR 2007, 468 ff. (471 f.); Maier, JRP 2006, 199 ff.; Caspar/Schröter, Art. 20a GG, S. 41 ff.; Caspar, Tierschutz im Recht, S. 343 ff.

³²⁷ Siehe hierzu Saladin, in: Ökologische Ethik und Rechtstheorie, S. 365 oder Baranzke, Würde der Kreatur, S. 17 ff. Gleichwohl ist das Tier *de lege lata* auch in der Schweiz ein Rechtsobjekt, Stucki, Grundrechte für Tiere, S. 88, 118 ff., 370 ff.

jedoch Teil der Schöpfungsordnung und deshalb ist ihr eigenständiger rechtsethischer Wert der *Mitgeschöpflichkeit* (§ 1 S. 1 TierSchG) gut zu begründen.

Auch am säkularisierten Verständnis von der Würde als einem natürlichen Wert des Menschen sind Tiere aufgrund ihrer biologischen Artfremdheit nicht teilhabend. Die Tiere können nach menschlichen Maßstäben nicht als Träger der gleichen menschlichen Freiheit, begrifflich und in Form etwa unserer Vernunft, gelten. Den Tieren fehlen aufgrund ihrer biologischen Artverschiedenheit diese besonderen Merkmale und Fähigkeiten des Menschen konkret wie abstrakt, auf welche sich diese Würdebegründungen beziehen. Eine normative Würde kann ihnen nach diesem vorstaatlichen Bestimmungsversuch deshalb nicht zugeschrieben werden.

II. Die Würde als Entwurfsvermögen

Für die Idee der Würde als freiheitliches Entwurfsvermögen sei die angeborene Anlage des Menschen zum eigenen Entwurf entscheidend. Bei Tieren liegt eine solche Anlage aber nicht vor, denn sie können sich nach menschlichen Idealen nicht innerhalb der menschlichen Gesellschaft selbst frei entwerfen. Tiere sind vielmehr nach dieser Würdeidee bereits fertig geformt und gebildet, es gibt nichts zu dem sie selbst aus freien Stücken *aufsteigen* oder *sich entwerfen* könnten; jedenfalls nicht innerhalb der menschlichen Gemeinschaft. Die sozialen Positionen und Rollen sowie schöpferischen Kulturleistungen, welche unsere Gesellschaft für einen *Selbstentwurf* des Einzelnen anbietet, sind von Tieren nicht auszufüllen oder zu leisten. Innerhalb ihrer eigenen Artgemeinschaft können hochentwickelte soziale und selbstbewusste Tiere zwar auch Selbstdarstellungen wählen, unterschiedliche Rollen und Positionen einnehmen oder z.B. auch Werkzeuge wie eigene kleine Bauwerke hervorbringen; aber die Würdebegründung eines Entwurfsvermögens nimmt Referenz auf humane Ideale und Maßstäbe von individuellen Selbstentwürfen und Leistungen im sozialen Raum des Menschen. Tiere sind nicht mit einem entsprechenden Potential oder einer Anlage dafür versehen, womit sie folglich auch nach dieser Interpretation ohne Würde bleiben.

III. Die Würde als Versprechen

Der kontraktualistische Ansatz des *Versprechens* beruht im Kern auf der gegenseitigen Fähigkeit zur Willensartikulation und Zurechnung. Zwischen Menschen und Tieren können aber keine vertraglichen Versprechungen abgegeben werden, weil Tiere über keinen freien Willen und im Umkehrschluss auch über keine Zurechnungsfähigkeit im menschlichen Sinne verfügen, deshalb keine Willenserklärungen abgeben und keine Verträge schließen können. Das gegenseitige Versprechen als ein Vertrag bedarf aber aufeinander bezogener kongruenter Willenserklärungen.

Der problematische Punkt dieser Würdekonstruktion wie die Würde wirklich aller Menschen (auch der Handlungsunfähigen) zu begründen sei, führt bei Tieren ebenfalls dazu, dass diese kein Versprechen abgeben oder empfangen können. Fragt man bei der Theorie von *Hofmann* danach was denn letztlich im anderen Menschen kontraktual anerkannt werde, so sei dies die sittliche Autonomie des Anderen und die Achtung derselben wird sich gegenseitig versprochen.³²⁸ Insoweit steht hinter der Würde nach dieser Auffassung letztlich auch ein bestimmter angeborener, natürlicher Wert des Menschen. Tiere können jedenfalls weder ein Versprechen kontraktual abgeben, noch kann bei ihnen eine sittliche Autonomie für den sozialen Raum des Menschen anerkannt werden; ihnen fehlt es somit auch in diesem verstandenen Sinne an Würde.

IV. Die Würde als Innere Freiheit

Diese Ansicht zur Würdebegründung bezieht sich zwar allein auf den Menschen, für eine Analogie auf Tiere bieten sich hier aber erste Ansatzpunkte. Denn jedenfalls komplexere biologische Tierarten erleben, empfinden und erleiden aufgrund evolutionärer Nähe ganz ähnlich wie Menschen. Die Tiere verfügen also auch über ganz *reale Attribute* zum Erleben, Empfinden und Erleiden. Aufgrund dessen sind der Schmerz-, Leidens- und Schadensschutz die Grundprinzipien des Tierschutzrechts. Allerdings soll das innere Erleben, Empfinden und Erleiden zu den metaphysischen Würdebegründungen gleicher Freiheit nur *hinzutreten*, sie ergänzen: „[...] muss [...] *mehr* umfassen als die geistige Freiheit des Menschen [...]“.³²⁹ Es ergänzt die metaphysisch geistige Freiheit also nur.³³⁰ Auf Tiere übertragen bedeutet dies wiederum, dass sie zwar über die realen (empirischen) Attribute verfügen, ihnen aber die metaphysisch gleiche Freiheit nach menschlichen Maßstäben (wie gezeigt) fehlt und deshalb auch dieser Würdebegründungsansatz nicht auf sie übertragbar wäre. Die historisch-teleologische Exegese des Art. 1 Abs. 1 GG welche im Zentrum dieser Würdebegründung steht, fördert zudem auch eine explizite Abgrenzung zum Tier zutage, wenn etwa *Carlo Schmid* ausführte, die Würde sei eine „Eigenschaft, die bestimmend für den Menschen ist und den Menschen von anderen Geschöpfen unterscheidet.“³³¹

Jedoch ist mit dieser Würdebegründung eine Erweiterung und ein Zuspruch der ethischen Wertigkeit des Fühlens, Erleidens und Erlebens erfolgt und dies darf auch als Bestärkung für die

³²⁸ *Hofmann*, AöR 118 (1993), 353 ff. (376)

³²⁹ *Goos*, Innere Freiheit, S. 142 (Herv. d. d. Verf.).

³³⁰ *Goos*, Innere Freiheit, S. 139 ff.

³³¹ *Schmid*, 4. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen am 23. September 1938, in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/I (1993), 72.

realen Attribute und den Wert des damit verbundenen empirisch-normativen Interessenschutzes von empfindungsfähigen Tieren in der Rechtsethik aufgenommen werden. Für eine analoge Würdebegründung der Tiere aufgrund ihrer inneren Freiheit reicht aber auch dieser Ansatz nicht aus.

V. Ergebnis

Neben dem direkten Einbezug der Tiere unter die Norm scheidet ebenfalls auch eine analoge Anwendung des Art. 1 Abs. 1 GG im Ergebnis aus. Die Würdebegründungen des Menschen sind auf Tiere nicht konsistent übertragbar. Es fehlt damit bereits an einer vergleichbaren Interessenlage für eine Analogie, ohne dass auf die (wohl ebenfalls fehlende) Planwidrigkeit der Regelungslücke näher eingegangen werden müsste.

E. Eine Würdegarantie für Tiere mit eigener Begründung neben Art. 1 Abs. 1 GG?

Die vorstaatlichen Begründungen der Menschenwürde zu Art. 1 Abs. 1 GG sind auf Tiere wie gesehen nicht analog übertragbar. Der Tierschutzgesetzgeber könnte eine Tierwürde jedoch auf eine eigene, neue Begründung stützen, ohne Rekurs auf die vorstaatlichen Begründungen zu Art. 1 Abs. 1 GG zu nehmen. Diese könnte er etwa in Art. 20a GG ergänzend hinzufügen oder einfachgesetzlich im TierSchG normieren. Ob eine solche Würdezuschreibung neben Art. 1 Abs. 1 GG verfassungsgemäß und dogmatisch konsistent wäre, soll im Folgenden deshalb erörtert werden.

Mit der Normierung einer Tierwürde im GG oder TierSchG wäre das Anliegen des Tierschutzes nach außen hin enorm aufgewertet. Mehr noch als mit der Mitgeschöpflichkeit oder die Anerkennung als Rechtsperson, wäre mit einer Würdeproklamation ein besonderer rechtsethischer Stellenwert der Tiere zum Ausdruck gebracht. Damit dieser Normierung aber nicht bloß symbolische Wirkung zukäme, darf hier grundsätzlich auf jenes für die Rechtsfähigkeitsvergabe bereits Gesagte verwiesen werden, dass ohne entsprechende andere Reformen des Tierschutzrechts, eine solche Normierung ohne nennenswerten Mehrwert für den Tierschutz bliebe.³³² Es erscheint deshalb auch hier angebracht, eine normative Würdeproklamation erst als letzten Baustein eines Rechtsschutzgebäudes für Tiere anzusehen. Wenn das Tierschutzrecht also im Übrigen tierliche Rechtsgüter in allen betreffenden Bereichen materiell-rechtlich mit einigem Gewicht versehen schützt, die Hürden für Eingriffe entsprechend hoch sind, der Verwaltungsvollzug effektiv und es funktionable Klagemöglichkeiten zur

³³² Siehe bereits Teil: 1 § 8 A. I, III, B.

Durchsetzung gibt, könnte eine normative Würdezuschreibung als Absicherung und Bekenntnis zu diesem Schutz noch sinnvoll sein.

Es sprechen jedoch selbst dann, also bei einem starken und effektiven Tierschutzrecht, in welchem eine Würdezuschreibung der Tiere rechtsethisch passend wäre, weiterhin Gründe gegen das Vorhaben eine tierliche Würde zu normieren. Denn die Würdenormierung für Tiere stünde durch Verwendung des Würdebegriffes unweigerlich in dogmatischer Nähe zu Art. 1 Abs. 1 GG. Und die Würdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG normiert ein striktes Eingriffs- und Abwägungsverbot und stellt den einzigen absoluten Wert der Rechtsordnung dar, welcher für keinerlei Relativierungen offensteht. Durch sie ist eine Ausnahme zu dem Grundsatz geschaffen worden, dass es eigentlich nur relative Werte im Recht geben soll, wenn der Staat handlungsfähig für den Ausgleich divergierender gleicher Freiheiten und Interessen bleiben will.

Die Absolutheit der Würdezuschreibung ist deshalb einzigartig, weil ihr ein besonderer historischer Telos des Gegenentwurfs des GG zum Nazistaat zugrunde liegt. Eine Würde der Tiere brächte sich in diese Dogmatik mit gleicher Begrifflichkeit ein, obwohl ihre Bedeutung und Schutzgehalte nicht vergleichbar wären und sein könnten. Denn die Würde der Tiere könnte nicht absolut gesetzt werden, da das Tierschutzrecht seinem Ursprung nach auf die Abwägung divergierender menschlicher und tierlicher Interessen hin konzipiert ist und dies auch die Mensch-Tier-Beziehung adäquat abbildet. Die generelle Akzeptanz menschlicher Nutzungsansprüche an Tiere, welche tiefgreifende Eingriffe in deren Rechtsgüter mit sich bringen, ist (und bleibt vermutlich) sehr hoch. Für Unantastbarkeitsnormierungen *inter-spezies* erscheint die belebte Welt als verflochtetes ökologisches System auch im Übrigen nicht gerade angelegt zu sein; das Ökosystem erzeugt vielmehr stetige Interessenkollisionen zwischen den Lebewesen, welche auch die Mensch-Tier-Beziehung bestimmen. Auf die Normierung einer Tierwürde sollte daher im Ergebnis vorzugsweise verzichtet werden.³³³

§ 5 Tierrechte im Spannungsverhältnis zu den Grundrechten Art. 2 bis 19 GG

Die Normierung einer tierlichen Teilrechtsfähigkeit verstieße bei Einhaltung bestimmter Bedingungen nach bisherigem Ergebnis nicht gegen das GG. Der weitere gesetzgeberische

³³³ Gegen eine normative Tierwürde auch *Raspé*, Die tierliche Person, S. 319; *Hillmer*, Staatszielbestimmung, S. 139 f.; *Binder*, RW-3 (2016), 497 ff. (499).

Gestaltungsspielraum bei der Ausgestaltung dieser (Teil-)Rechtsfähigkeit von Tieren stünde aber im Spannungsverhältnis zu den staatlichen Gewährleistungsgehalten der Grundrechte in Art. 2 bis 19 GG. Mit der tierlichen Rechtsfähigkeit an sich, also dem *ob* Tiere rechtsfähig sein könnten, geraten die Freiheitsgrundrechte dabei weniger in Konflikt als vielmehr mit dem *wie* der konkreten gesetzgeberischen Ausgestaltung des materiell-rechtlichen Umfangs der subjektiven Tierrechte. Dafür wird vorausgesetzt, dass die Eigenrechte der Tiere einfachgesetzlich im TierSchG normiert und von Art. 20a Alt. 2 GG verfassungsarmiert wären. Begrenzungen gegenüber vorbehaltlosen Freiheitsgrundrechten wären damit prinzipiell möglich.

A. Überpositive, lapidare und grundlegende Grundrechte

Bevor auf die einzelnen Kollisionspotenziale der Grundrechte mit dem Tierschutz eingegangen werden soll, wird zunächst auf das herrschende vorstaatliche Grundrechtsverständnis eingegangen, um die liberale Grundperspektive der Verfassungsdogmatik auf Kollisionen mit Grundrechten – insbesondere mit vorbehaltlosen – darzustellen.

Die Grundrechte werden als Menschenrechte und als Kern der freiheitlich-demokratischen Grundordnung des Staates begriffen und sind deshalb vom Staat zu *gewährleisten* und werden nicht bloß dem Einzelnen gewährt.³³⁴ Die Grundrechte garantieren also die Freiheit und Gleichheit des Einzelnen und den Schutz seiner individuellen Interessen und Selbstbestimmung.³³⁵ Es sind gesetzliche Konkretisierungen der Menschenwürde.³³⁶ Jeder Mensch bringt mit ihnen einen Grundbestand an unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als *Mindestausstattung* in die staatliche Rechtsordnung mit ein.³³⁷ Die staatliche Regulierung des Zusammenlebens im freiheitlichen Verfassungsstaat erfolgt daher immer auf der Grundlage dieser vom GG lediglich verbürgten Freiheitsgarantien des Einzelnen.³³⁸

Für die Grundrechtsdogmatik folgt daraus, dass nicht der Grundrechtsträger seine Freiheitsausübung zu rechtfertigen hat, sondern der Staat einen Eingriff in dieselbige.³³⁹ Der Staat

³³⁴ Die Grundrechte als *Essenz* der Verfassung BVerfGE 31, 58 (73); 37, 271 (280). Vorstaatlich existent, ihrem Grund nach unabhängig von jeder Positivierung durch den Gesetzgeber *Stern*, Staatsrecht III/1 § 58 S. 43.

³³⁵ *Stern*, Staatsrecht III/1, § 58 S. 44.

³³⁶ BVerfGE 6, 32 (40 f.); 130, 1 (22).

³³⁷ *Hillgruber*, in: BeckOK GG, Art. 1 I Rn. 13.

³³⁸ *Schmid*, Parl. Rat IX, S. 437.

³³⁹ *Bethge*, HGR III, § 58 Rn. 9.

ist also konkret bei Freiheitseingriffen zugunsten des Tierschutzes an dieses Grundverständnis gebunden und ist dazu angehalten seine Mehrheitsmacht und Autorität nicht gegenüber Minderheiten so ins Spiel zu bringen, dass deren Freiheiten faktisch beendet werden.³⁴⁰ Dies bedeutet, dass auch die Grundrechte jener Gesellschaftsteile, welche nicht der mehrheitlichen Sozialmoral in Tierschutzfragen folgen, in gewissem Maße gewährleistet bleiben müssen.³⁴¹ Das Tierschutzrecht ist insgesamt durch dieses Spannungsverhältnis zwischen Sozialmoral und Freiheitsrechten gekennzeichnet. Auf die Freiheit zur Tierquälerei kann sich hingegen seit dem TierSchG und Art. 20a Alt. 2 GG auch niemand berufen. Menschliche Freiheiten und der Tierschutz sind vielmehr gegeneinander abzuwägen und auszutarieren. Wie weit der Gesetzgeber dabei mit Tierrechten gehen könnte, soll für die relevantesten Freiheitsgrundrechte in komprimierter Form skizziert werden.

B. Menschenwürdekern, Wesensgehaltsgarantie, Verhältnismäßigkeit und praktische Konkordanz.

Bei jeder Abwägung zur Einschränkung und Begrenzung von Grundrechten sind der Menschenwürdekern und die Wesensgehaltsgarantie der Grundrechte sowie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die praktische Konkordanz als dogmatische Figuren des GG für die Staatsgewalten besonders zu beachten und formulieren eigene Voraussetzungen. Alle vier sind letztlich instrumentelle Ausflüsse des vorstaatlichen Verständnisses der Grundrechte als Menschenrechte und sichern den Grundsatz staatlicher Rechtfertigungslast bei jeder Freiheitseinschränkung ab.

I. Der Menschenwürdekern der Grundrechte

Weil die Grundrechte als Ausfluss der Menschenwürde verstanden werden,³⁴² kann jedem Grundrecht auch ein Menschenwürdekern zugeschrieben werden. Damit nicht jede Grundrechtsausübung zugleich zur Frage der Menschenwürdegarantie und ihres absoluten Schutzes wird, kann auf Seiten der Grundrechtsträger eine Berührung des Menschenwürdekerns sinnvoll nur dann vorliegen, wenn auf das Grundrecht mit einer solchen Intensität eingegriffen wird, dass zugleich auch die Menschenwürde – schon ganz unabhängig von dem Grundrecht – tangiert ist. Art. 1 Abs. 1 GG muss also bei der konkreten Grundrechtseinschränkung im Einzelfall auch wirklich selbst betroffen sein.

³⁴⁰ Ohne Bezug zum Tierschutz *Böckenförde*, Staat Gesellschaft Freiheit, S. 193 f.

³⁴¹ Ohne Bezug zum Tierschutz *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 443.

³⁴² Siehe Teil: 2 § 4 A. m. w. N.

Der Menschenwürdekern vermag bei konkreten Abwägungen zwischen Tierschutz und Grundrechten dennoch letzte Grenzen für Tierrechte festzulegen. Um sich exemplarisch einem Sachverhalt zu nähern, für welchen dieser Durchschlag des Menschenwürdekerns auf die Grundrechtsausübung bereits in der Praxis angenommen wurde, bietet sich eine Analyse der Judikatur des *BVerfG* zum Asylgrundrecht an.³⁴³ Das *Gericht* setzt dort im Rahmen politischer Verfolgung unter anderem voraus, dass die Verfolgungsmaßnahmen in ihrer Einwirkung auf den Einzelnen auch die Menschenwürde selbst in Mitleidenschaft ziehen müssen.³⁴⁴ Insofern kann zunächst auf die Maßstäbe einer konkreten Würdeantastung verwiesen werden, nach welcher der soziale Wert- und Achtungsanspruch eines Menschen durch die Behandlung einer bloßen Objektivierung des Staates *prinzipiell* in Frage gestellt sein muss und zugleich als Ausdruck *willkürlicher Mißachtung* oder *Verachtung* daherkommt.³⁴⁵

Für das Asylgrundrecht wird demzufolge die Annahme einer Kernbereichstangierung der Menschenwürde dann konkret plausibel, wenn das Leben des Asylsuchenden in dem fremden Staat für einen als frei und gleich gedachten Menschen unzumutbar ist, weil es etwa beständig zu staatlichen Zugriffen auf existentiell bedeutsame Güter wie Leben, körperliche Unversehrtheit und persönliche Freiheit kommt.³⁴⁶ Hierzu können daneben auch Ehrkränkungen oder sanktionierte Beschränkungen von Verhaltensfreiheiten wie der Religions- oder Berufsausübung bei einer entsprechend hohen Intensität zählen.³⁴⁷ Übertragen auf Tierrechte bedeutet dies, dass diese ebenfalls in vergleichbarer Weise und Intensität auf die Grundrechtsausübungen durchschlagen müssten, um dass der Menschenwürdekern des jeweiligen Schutzbereichs betroffen ist. Ob und wie dies bei Tierrechten möglich wäre, wird unter § 6 C.) dann folgend einzeln für jedes Grundrecht geprüft.

II. Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG

Die Wesensgehaltsgarantie der Grundrechte hat eine dogmatische Sicherungsfunktion für die freiheitlich-demokratische Rechtsordnung.³⁴⁸ Die Norm schützt die Grundrechtssubstanz vor

³⁴³ Etwa aus BVerfGE 9, 174; 54, 341; 56, 216; 65, 76; 74, 51; 76, 143; 80, 315; 83, 216; 94, 49; 97, 49 und BVerfG (K), NVwZ 2000, 1165. Diese Methodik zur näheren Präzisierung des Kernbereichs ist entnommen von *Sachs*, Verfassungsrecht II, S. 228 f.

³⁴⁴ BVerfGE 80, 315 (333).

³⁴⁵ Siehe dazu bereits Teil: 2 § 4 C. I.

³⁴⁶ *Sachs*, Verfassungsrecht II, S. 620 m. w. N. bezogen auf das Asylgrundrecht und seinen Menschenwürdekernbereich auf Grundlage der Rechtsprechung des *BVerfG* zum Art. 16a GG.

³⁴⁷ Ebenda, S. 620.

³⁴⁸ *Dreier*, in: *Dreier GG*, Art. 19 Abs. 2 Rn. 13.

einer vollständigen Entleerung oder praktischer Auslöschung durch die Staatsgewalten, insbesondere durch den Parlamentsgesetzgeber.³⁴⁹ Die grundsätzliche Unterscheidung zwischen der Wesensgehaltsgarantie und der Ewigkeitsgarantie verläuft beim Adressaten der jeweiligen Normen: Art. 79 Abs. 3 GG richtet sich an den verfassungsändernden Gesetzgeber, greift also nur bei ausdrücklichen oder inhaltlichen Änderungen des GG. Demgegenüber richtet sich die Wesensgehaltsgarantie an den einfachen Gesetzgeber bei der Einschränkung bestehender Grundrechte.³⁵⁰

Die Wesensgehaltsgarantie hat mit der Karriere des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aber stark an Bedeutung verloren, da mit der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf der Rechtfertigungsebene ein feineres Instrument für den Grundrechtsschutz zur Verfügung steht, welches insbesondere von der Rechtsprechung gebraucht und vorgezogen wird.³⁵¹ So setzt das *BVerfG* fast ausschließlich auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung und überschreibt Art. 19 Abs. 2 GG in ihrer Bedeutung weitestgehend.³⁵² Durch diesen Vorzug in der Rechtspraxis ist die Wesensgehaltsgarantie beinahe dogmatisch überflüssig geworden: Denn ist eine Norm unverhältnismäßig, bedarf es der höher angesiedelten Prüfung der Wesensgehaltsgarantie nicht mehr. Und ist die Norm verhältnismäßig, wird sie kaum gegen Art. 19 Abs. 2 GG verstoßen.³⁵³ Für die sich gleich anschließende grundrechtliche Prüfung von Tierrechten wird der Fokus daher in erster Linie auch beim Verhältnismäßigkeitsgrundsatz liegen.

III. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die praktische Konkordanz

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist – vor allem durch die Rechtsprechung des *BVerfGs* – zur entscheidenden materiellen Vorgabe für Grundrechtseinschränkungen und Begrenzungen geworden.³⁵⁴ Er soll zur Wahrung des vorstaatlich-liberalen Grundverständnisses der Grundrechte sicherstellen, dass staatliche Maßnahmen prinzipiell nicht unbegrenzt und

³⁴⁹ Der Menschenwürdegehalt der Grundrechte und der Wesensgehalt der Grundrechte sind zwar nicht identisch, aber auch die Wesensgehaltsgarantie ist absolut zu verstehen. Sie formuliert einen unverzichtbaren Mindestinhalt der jeweiligen Grundrechtsbestimmung der jeglichem Eingriff der öffentlichen Gewalt entzogen bleibt. Für die Bestimmung dieses absoluten Mindestinhalts ist deshalb grundsätzlich auf den Menschenwürdekern abzustellen welcher in dem jeweiligen Schutzbereich enthalten ist, *Sachs*, Verfassungsrecht II, S. 190.

³⁵⁰ So auch *Sachs*, Verfassungsrecht II, S. 191.

³⁵¹ *Dreier*, in: *Dreier GG*, Art. 19 Abs. 2 Rn. 18.

³⁵² Siehe etwa *BVerfGE* 27, 344 (352); 109, 133 (156); 115, 118 (165).

³⁵³ *Dreier*, in: *Dreier GG*, Art. 19 Abs. 2 Rn. 18.

³⁵⁴ St. Rspr. *BVerfGE* 61, 126 (134); 69, 1 (35); 76, 1 (50 f.); 111, 54 (82).

unbegründet sind, sondern ihre Rechtfertigung in einem legitimen Zweck finden und an diesem in ihrem Umfang und Ausmaß gemessen werden.³⁵⁵ Die Verhältnismäßigkeitsprüfung schützt die Grundrechtsträger also vor allem davor, dass nicht stärker und länger als unbedingt notwendig in ihre Grundrechte eingegriffen wird.³⁵⁶ Bei kollidierendem Verfassungsrecht muss zudem für die einander entgegengesetzten Verfassungsgüter die Normenkollisionsregel der *praktischen Konkordanz* beachtet werden.³⁵⁷ Der Staat hat dafür beiden Verfassungsgütern soweit wie möglich Rechnung zu tragen, ein Verfassungsgut soll also nicht vollständig hinter das Andere zurücktreten, sondern ein möglichst schonender Ausgleich ist anzustreben, sodass beide – möglichst optimal – weiterhin Entfaltung finden können.³⁵⁸ Der Gesetzgeber müsste bei der Positivierung und Ausgestaltung von Tierrechten also verhältnismäßig tätig werden und die praktische Konkordanz beachten. Jedes einzelne subjektive Tierrecht – verfassungsarmiert durch Art. 20a Alt. 2 GG – müsste sich deshalb gegenüber jedem Grundrecht und seiner spezifischen Dogmatik als verhältnismäßig und praktisch konkordant erweisen.

C. Die Grundrechte im Einzelnen

I. Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG

Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ist die erste und grundlegendste Form grundrechtlicher Freiheitsgewährleistungen.³⁵⁹ Die prinzipielle Freiheitsvermutung eröffnet die dem GG zu Grunde gelegte Idee einer umfassenden menschlichen Freiheit und bildet eine Rückfalllinie (Auffangfunktion) für alle nicht speziell gewährleisteten Freiheitsausübungen.³⁶⁰ Denn die Entscheidung was zur eigenen Freiheit gehört, soll beim einzelnen Menschen selbst liegen.³⁶¹ Vom Schutzbereich sind damit grundsätzlich alle Handlungen und Unterlassungen gegenüber Tieren erlaubt, welche nicht durch das Tierschutzrecht als verboten oder geboten normiert sind. Die Gemeinschaften des modernen Menschen sind seit langem eng mit der

³⁵⁵ *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig GG, Art. 20 Rn. 107.

³⁵⁶ *Huster/Rux*, in: BeckOK GG, Art. 20 Rn. 189 f.

³⁵⁷ *Sachs*, Verfassungsrecht II, S. 195.

³⁵⁸ *Sachs*, Verfassungsrecht II, S. 195.

³⁵⁹ Die allgemeine Handlungsfreiheit ist „umfassender Ausdruck der persönlichen Freiheitssphäre und zugleich Ausgangspunkt aller subjektiven Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat“, *BVerfGE* 49, 15 (23).

³⁶⁰ *Lang*, in: BeckOK GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 2.

³⁶¹ *Lang*, in: BeckOK GG, Art. 2 Abs. 1 Rn. 3: „[...]ohne Rücksicht darauf, ob es unter sozialem Gesichtspunkten wertvoll ist oder ob es sich lediglich als Ausdruck personaler Willkür darstellt.“

Tierwelt verbunden, entsprechend zahlreich und breit sind unsere Handlungsfelder in Bezug auf Tiere.³⁶² Die jahrtausendealten und zahlreichen Domestikationen und Wechselbeziehungen von Mensch und Tier haben eine lange Tradition und sind kulturell tief verankert. Viele dieser Beziehungen werden bis in die Gegenwart als selbstverständliche und zum Teil identitätsstiftende Freiheiten wahrgenommen. Als Beispiel sei die Freiheit genannt regelmäßig verschiedene tierische Produkte, insbesondere Fleisch, zu verzehren oder sich ein Haustier als Gefährten zu erwählen. Für viele Bürger zählen diese sozialen Praktiken derzeit zu wichtigen Äußerungsformen ihrer individuellen Handlungsfreiheit.

Beschränkungen der Handlungsfreiheit sind durch die Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG als Gesetzesvorbehalt möglich, welche mittlerweile aber als allesamt in der Schranke der *verfassungsmäßigen Ordnung* aufgehend begriffen werden. Das Sittengesetz bildet also keine eigenständige Schranke mehr;³⁶³ der Tierschutz auf moralischer Ebene kann folglich die Handlungsfreiheit nicht über das *Sittengesetz* rechtlich beschränken. Die weite Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung erlaubt vielfältige Eingriffe zugunsten des Tierschutzrechts und subjektiver Tierrechte. Aufgrund der Schrankenweite verschiebt sich die Prüfung aber dann regelmäßig auf die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs.³⁶⁴ Über die Verhältnismäßigkeit hinaus steht die Verfassungsmäßigkeit nur bei Eingriffen in den Kerngehalt des Grundrechts ernstlich in Frage. Das *BVerfG* hat für den Kernbereich der Handlungsfreiheit die Abwägungsdirektive formuliert, dass „Je mehr dabei der gesetzliche Eingriff elementare Äußerungsformen der menschlichen Handlungsfreiheit berührt, umso sorgfältiger müssen die zu seiner Rechtfertigung vorgebrachten Gründe gegen den grundsätzlichen Freiheitsanspruch des Bürgers abgewogen werden.“³⁶⁵

Der weite Schrankenvorbehalt für die Handlungsfreiheit erlaubt es dem Gesetzgeber unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit theoretisch auch sehr weitgehende Eingriffe zugunsten von Tierrechten vornehmen zu können. Vollständige Verbote des tierischen Fleischverzehr, die Haustierhaltung oder andere elementare Äußerungsformen der Handlungsfreiheit mit Bezug zu

³⁶² Ausschnitte aus der Kulturgeschichte zwischen Mensch und Tier werden in *ZDF-nachtstudio* (Hrsg.), Mensch und Tier (2001) mit zahlreichen Beiträgen illustriert. Bei *Caspar*, Tierschutz im Recht, S. 38 ff. findet sich ebenfalls eine Darstellung der historischen Entwicklung der Mensch-Tier-Beziehung auf das Tierschutzrecht gemünzt.

³⁶³ Die verfassungsmäßige Ordnung stellt die Summe aller Rechtsnormen dar, die formell und materiell mit der Verfassung übereinstimmen. Dies entspricht st. Rspr. *BVerfGE* 6, 32 (38); 7, 111 (119); 8, 274 (329); 10, 354 (363); 12, 296 (308).

³⁶⁴ *Stern*, Staatsrecht IV/1, S. 955 ff.

³⁶⁵ *BVerfGE* 17, 306 (314); 20, 150 (155 ff.).

Tieren wären verfassungsgemäß möglich, auch wenn solche Verbote nicht mehr der Sozialmoral zur Mensch-Tier-Beziehung entsprächen und die Akzeptanz bei dem Bürger fehlen würde.³⁶⁶ Denn zum Menschenwürdekern bzw. zum Wesensgehalt des Schutzbereichs des Art. 2 Abs. 1 GG könnten die sozial gefestigten Handlungspraktiken wie der Fleischverzehr nicht gezählt werden. Dafür fehlt ihnen die Intensität, um die Menschenwürde selbst zu berühren; der Fleischverzehr oder die Haustierhaltung sind etwa nicht derart tiefgreifend, dass bei staatlicher Untersagung der soziale Wert- und Achtungsanspruch des Menschen prinzipiell negiert wäre. Ein Dasein in Würde wäre auch ohne beide Handlungen sehr gut möglich.

Für die Umsetzung eines hohen materiell-rechtlichen Schutzniveaus im Tierschutzrecht könnte die allgemeine Handlungsfreiheit deshalb verfassungsgemäß sehr weit eingeschränkt werden. Über die Frage ob weitgehende Einschränkungen wie die oben Genannten rechtspolitisch sinnvoll und zweckmäßig wären, ist damit nichts gesagt.

II. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG

Könnte auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) durch eine tierliche Rechtsfähigkeit betroffen sein?³⁶⁷ Fraglich wäre dafür in erster Linie, ob aus dem Grundrecht ein Anspruch auf Exklusivität menschlicher Personalität und Rechtspersönlichkeit folgen kann und ob eine tierliche Rechtsfähigkeit dagegen verstieße. Der Anspruch vom Staat und anderen Bürgern als Person und Rechtsperson anerkannt zu werden ist in Art. 1 Abs. 1 GG verankert und ein ausschließender Anspruch aus dieser Norm in Abgrenzung zu anderen Entitäten wurde oben bereits verneint.³⁶⁸ Aus dem Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts können sich darüber hinaus keine absichernden Gehalte für die Personalität des Menschen ergeben. Zum anderen erscheinen die konkreten Freiheitsausübungen mit Bezug zu Tieren passender im allgemeineren Schutzbereich der Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG, als im spezielleren allgemeinen Persönlichkeitsrecht aufgehoben. Denn für eine autonome private Lebensgestaltung und individuelle Selbstentfaltung wesentliche Aspekte der eigenen Persönlichkeitsbildung selbst zu bestimmen, den privaten Lebensbereich abzuschirmen oder die eigene Darstellung in der Öffentlichkeit zu wählen, enthalten Tierrechte kaum sichtbare

³⁶⁶ Zum Tierschutzrecht und seinem Verhältnis zur sozialen Wirklichkeit siehe näher Teil: 1 § 6 G.

³⁶⁷ *Sachs*, Verfassungsrecht II, S. 248 ff. Das APR des Menschen ist durch richterliche Rechtsfortbildung lückenschließend etabliert worden und soll in seinem Schutzniveau den im GG positivierten Freiheitsrechten nicht nachstehen, st. Rspr. siehe BVerfGE 118, 168 (183); 54, 148 (153); 114, 339 (436); 99, 185 (193); 118, 168 (183).

³⁶⁸ Teil: 2 § 4 C.

konfligierende Rechtsgüter. Bei der Schaffung einer tierlichen Rechtsfähigkeit käme der Gesetzgeber mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht daher kaum in Konflikt.

III. Die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG

Die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit sichern das individuelle Dasein des Menschen im Sinne seiner biologisch-physischen Existenz.³⁶⁹ Das Grundrecht auf Leben gilt neben dem Würdeschutz als Höchstwert des GG und als das grundlegendste subjektive Recht des Menschen, denn es ist die Voraussetzung für alle übrigen Grundrechtsausübungen.³⁷⁰ Menschenwürdegarantie und der grundrechtliche Lebensschutz werden deshalb zwar prinzipiell dogmatisch getrennt,³⁷¹ aber zweiteres wird als vitale Basis der Würde begriffen.³⁷² Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit kommt bei beiden Grundrechten aufgrund der geringen Eingriffsschwelle der einfachen Gesetzesvorbehalte eine überragende Bedeutung zu.³⁷³ Auch können bereits Gefährdungen beider Grundrechte die Verfassungswidrigkeit staatlicher Maßnahmen begründen.³⁷⁴ Keine maßgeblichen Anforderungen an Einschränkungen des Lebensgrundrechts ergeben sich aus dem Wesensgehalt nach Art. 19 Abs. 2 GG; denn aufgrund des einfachen Gesetzesvorbehalts der Norm kann dieser keinen gegenläufigen, unbedingten Bestandsschutz des individuellen Lebens garantieren.³⁷⁵

Aufgrund des einfachen Gesetzesvorbehaltes beider Grundrechte hätte der Gesetzgeber bei der materiell-rechtlichen Ausgestaltung von Tierrechten grundsätzlich eine weite Gestaltungsfreiheit. Allerdings hätte der Staat bei der normativen Ausgestaltung, dem Vollzug und dem Rechtsschutz von Tierrechten primär zu berücksichtigen, dass aufgrund der systematischen Anthropozentrik des GG und der Verflechtung des Lebensschutzes zur Menschenwürdegarantie (als vitale Basis derselben) das menschliche Leben und die körperliche Unversehrtheit ein besonderes Gewicht in

³⁶⁹ *Schulze-Fielitz*, in: Dreier GG, Art. 2 Abs. 2 S. 1 Rn. 25, 33.

³⁷⁰ *Sachs*, Verfassungsrecht II, S. 261 f.

³⁷¹ *Dederer*, AöR 2002, 17 ff.

³⁷² BVerfGE 39, 1 (42, 45 ff.); 46, 160 (164); 49, 24 (53); 53, 30 (57); 88, 203 (251 ff.); 115, 25 (45); 115, 188 (139).

³⁷³ *Sachs*, Verfassungsrecht II, S. 261 f. und 266.

³⁷⁴ Ebenda, S. 265.

³⁷⁵ Ebenda, S. 262. Die Schwelle zum Wesensgehalt der körperlichen Unversehrtheit liege etwa bei Foltertatbeständen gegen einen Grundrechtsträger, die jedoch ohnehin mit Art. 1 Abs. 1 GG unvereinbar wären, ebenda, S. 266.

die Abwägung mit anderen Verfassungsgütern wie dem Art. 20a Alt. 2 GG einbringen.³⁷⁶ Bei der Abwägung zwischen menschlichem und tierischem Leben und körperlicher Unversehrtheit können dem GG daher in der Regel mehr und gewichtigere Argumente für den Schutz der menschlichen Rechtsgüter entnommen werden. Bevor der Menschenwürdekern des Lebens- und Unversehrtheitsschutzes von Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG tangiert wäre, könnte sich der Schutz der menschlichen Rechtsgüter deshalb bereits als verhältnismäßiger im engeren Sinne erweisen. Bei der Kollision des Tierschutzes mit dem beiden Grundrechten dürften Abwägungen deshalb je intensiver und schwerwiegender sie das Leben und die Unversehrtheit der Menschen berühren, desto eher zugunsten des Menschen ausfallen.

Eine konkrete Unvereinbarkeit zwischen rechtsfähigen Tieren und dem grundrechtlichen Gesundheitsschutz läge jedenfalls aber nicht in der Fortsetzung des Konsums tierischer Produkte per se, denn Nutzungsansprüche dieser Art wären bei besseren Haltungsbedingungen für die Tiere mit einer Teilrechtsfähigkeit und subjektiven Tierrechten grundsätzlich dogmatisch kompatibel und mit Art. 20a Alt. 2 GG vereinbar.³⁷⁷ Zum anderen erscheint es nicht ausgeschlossen, dass der Staat zum Wohl der Tiere in Zukunft die Nutztierhaltung zugunsten der künstlichen Erzeugung tierischer Produkte *in-vitro* (Petrischale) oder pflanzlicher Ersatzprodukte einschränken oder sogar beenden möchte. Dies beträfe das Grundrecht auf Gesundheit aber nur dann, wenn diese Ersatzprodukte nicht die gleichen Nährstoffgehalte aufweisen könnten oder sie für die breite Bevölkerung finanziell unerschwinglich wären o.ä. und infolgedessen eine gesunde Ernährung für viele Bürger erschwert wäre. In dem Fall könnte dann Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 GG als Abwehrrecht oder als Verletzung einer staatlichen Schutzpflicht relevant werden.

IV. Die Religions- und Weltanschauungsfreiheit des Art. 4 Abs. 1, 2 GG

Die Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG bilden den einheitlichen Schutzbereich der Religions- und Weltanschauungsfreiheit und schützen die Freiheit religiöse oder weltanschauliche Überzeugungen zu haben oder nicht zu haben, zu betätigen oder nicht zu betätigen.³⁷⁸ Das GG überlässt die Schutzbereichsbestimmung weitestgehend dem nicht-staatlichen Raum und setzt auf

³⁷⁶ Zur Anthropozentrik des GG Teil: 2 § 1 D.. Dies widerspräche nicht der Gleichrangigkeit von Art. 20a Alt. 2 GG im Verhältnis zu den Grundrechten (Teil: 2 § 1 F.) weil es hier um eine konkrete Abwägung der Rechtsgüter – und nicht um eine abstrakte *a priori* Schieflage – ginge.

³⁷⁷ Siehe Ergebnisse des ersten Teils und zur Vereinbarkeit mit Art. 20a GG Teil: 2 § 1 G. II.

³⁷⁸ *Kokott*, in: Sachs GG, Art 4 Rn. 11. Das „forum internum“ und „forum externum“ gewährleistet nach BVerfGE 32, 98 (106) die Möglichkeit, „sein gesamtes Leben an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln.“ st. Rspr. BVerfGE 24, 236 (246, 247 ff.); 32, 98 (106 f.).

staatliche Neutralität.³⁷⁹ Nach der Rechtsprechung des *BVerfG* kann nur kollidierendes Verfassungsrecht Begrenzungen des Grundrechts rechtfertigen.³⁸⁰

Die grundrechtliche Glaubensfreiheit und der Tierschutz kollidieren in erster Linie beim rituellen Schächten, dessen Ausübung § 4a Abs. 1 TierSchG grundsätzlich verbietet und damit in den Schutzbereich mancher Gläubigen des Judentums und des Islams eingreift.³⁸¹ Um eine Grundrechtsausübung für die betroffenen Gläubigen dennoch zu ermöglichen, bietet § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG eine behördliche Ausnahmeerlaubnis an.³⁸² Die Vorschrift ist als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt konzipiert und ihrem Wortlaut nach an „zwingende Vorschriften“ der „Religionsgemeinschaften“ gebunden. Diese müssen den Genuss nichtgeschächteten Fleisches also ihren Gläubigen *zwingend* untersagen.

Das *BVerfG* hat in einer viel beachteten Entscheidung zum Schächten und der Religionsfreiheit den § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG und das Tatbestandsmerkmal „zwingende Vorschriften ihrer Religionsgemeinschaften“ eine substantiierte und nachvollziehbare Darlegung am Maßstab des Vortrags auch partiell betroffener Gruppen von Gläubigen als ausreichend für eine Erlaubnis erachtet und die Behörde zur Genehmigungserteilung verpflichtet.³⁸³ Der Tenor des Urteils stieß mehrheitlich auf gesellschaftliche Ablehnung und die Reaktionen standen exemplarisch für das Spannungsverhältnis vorherrschender Sozialmoral mit der Religionsfreiheit von Minderheiten.

Für Tierrechte ist aufgrund der Spannungslage zur Religions- und Weltanschauungsfreiheit zunächst prinzipiell wichtig, dass das Grundrecht sozialen Minderheiten gerade auch gegenüber divergierenden Mehrheitsanschauungen einen Freiheitsschutz bieten möchte.³⁸⁴ Staatsfreie Lösungen durch Dialoge und Annäherungen im zivilgesellschaftlichen Raum zwischen den Grundrechtsträgern und Tierschützern sind daher immer vorzugswürdig. Bei der Schächtungsproblematik im speziellen, geht es aber letztlich (nur) um die Frage, ob diejenigen Gläubigen welche die Schächtung von Tieren als für sie zwingend auslegen, ein Ausweichen auf

³⁷⁹ *Germann*, in: BeckOK GG, Art. 4 Rn. 83.

³⁸⁰ Eine Einschränkung aufgrund Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 1 WRV wird vom *BVerfG* abgelehnt, weil Art. 136 WRV von Art. 4 GG überlagert würde, siehe etwa BVerfGE 33, 23 (30 f.); 93, 1 (21). Nach anderer Auffassung, der sich auch BVerwGE 112, 227 (232) angeschlossen hat, bestünde durch Art. 140 i. V. m. Art. 136 Abs. 1 WRV hingegen ein Vorrang der staatsbürgerlichen Pflichten vor der Religionsausübung, *Kokott*, in Sachs GG, Art. 4 Rn. 132 m.w.N.

³⁸¹ Siehe zur zur einfachgesetzlichen Ausgangslage näher *Kluge*, NVwZ 2006, 650 ff..

³⁸² *Germann*, in: BeckOK GG, Art. 4 Rn. 52.

³⁸³ BVerfGE 104, 337 (355). Siehe ausführlicher zum Urteil Teil 2: § 2 A. IV.

³⁸⁴ Zum Spannungsverhältnis von Freiheits- und Tierschutz *Gerdes*, Tierschutz, S.152 ff.

den Import geschächten Fleisches zuzumuten ist oder nicht. Eine solche Zumutbarkeitsprüfung nahm das *BVerfG* in seiner Schächtentscheidung auch vor und entschied sie zulasten des Tierschutzes; diese Prüfung wäre seit Art. 20a Alt. 2 GG aber auf eine neue (Verfassungs-)Rechtsgrundlage gestellt, da eine Abwägung dogmatisch geboten und ein entsprechend hohes Gewicht zugunsten des Tierschutzes eingebracht wäre.³⁸⁵ Das Ergebnis einer Zumutbarkeitsprüfung könnte nach Abwägung nun also durchaus auch zu Gunsten des Tierschutzes ausfallen.³⁸⁶ Das *BVerfG* hatte sich sogar bereits *vor* Einfügung des Staatsziels Tierschutz dezidiert anders als *BVerfG* zu dieser Zumutbarkeitsfrage positioniert:

„Verbietet die Religion lediglich den Genuß von Fleisch nicht geschächteter Tiere, so hindert das Verbot betäubungslosen Schlachtens die Anhänger dieser Religion nicht an einer ihrer Religion entsprechenden Lebensgestaltung. Sie sind weder rechtlich noch tatsächlich gezwungen, entgegen ihrer religiösen Überzeugung Fleisch nicht geschächteter Tiere zu verzehren. Mit dem Schächtungsverbot wird nicht der Verzehr des Fleisches geschächteter Tiere verboten. Sie können sowohl auf Nahrungsmittel pflanzlichen Ursprungs und auf Fisch ausweichen als auch auf Fleischimporte zurückgreifen, die aus Ländern ohne Schächtungsverbot stammen.“³⁸⁷

Im Jahr 2020 hat sich im Übrigen auch der *EuGH* mit der Frage zu beschäftigt, ob Unionsstaaten für rituelle Schlachtungen eine Betäubung des Tieres als zwingend vorschreiben dürfen. Der *EuGH* befand, dass derartige Vorschriften nicht prinzipiell gegen das Recht auf Religionsfreiheit verstießen. Eine Vorgabe zur Betäubung der Tiere folge vielmehr dem von der Union anerkannten Ziel das Wohlergehen – insbesondere die Empfindungsfähigkeit – von Tieren zu fördern und zu schützen, welches in Art. 13 AEUV höchstgesetzlich niedergelegt ist.³⁸⁸

Bei einer tierlichen Rechtsfähigkeit wäre das Leitmotiv des Schmerzens- und Leidensschutzes von Tieren durch subjektive Rechte abgesichert, welche eine hohe Widerständigkeit und Integritätsschutz für ihre Träger mitbringen.³⁸⁹ Daher verträge sich die Praxis des rituellen Schächtens mit subjektiven Tierrechten nicht und ein ausnahmsloses Schächtungsverbot

³⁸⁵ Ausführlicher zur Zumutbarkeitsprüfung durch das *BVerfG* siehe Zweiter Teil: § 2 A.V.

³⁸⁶ Entschieden hier *Scholz*, in: Maunz/Dürig GG Art. 20a Rn. 84: „Da das Schächten Schlachtung von Tieren ohne vorherige Betäubung bedeutet, ein solches Schlachten aber die Leidensfähigkeit von Tieren in evidenter Form betreffen kann, ist die vom *BVerfG* vorgenommene Abwägungsentscheidung zugunsten des Schächtens nach hiesiger Auffassung nicht (mehr) aufrecht zu erhalten.“

³⁸⁷ BVerwGE 99, 1 (8).

³⁸⁸ EuGH, Urt. v. 17.12.2020 - C-336/19.

³⁸⁹ Zu den entsprechenden Anforderungen subjektiver Rechte bereits Teil: 1 § 6 F. I.

erscheint als die gebotene Konsequenz. Eine solche Begrenzung von Art. 4 Abs. 1, 2 GG hinsichtlich des rituellen Schlachtens dürfte sich aufgrund der Importmöglichkeit von geschächtem Fleisch in der Abwägung aber noch als praktisch konkordant und verhältnismäßig erweisen. Durch die Begrenzung wäre jedenfalls der Menschenwürdekern und der Wesensgehalt der Glaubensfreiheit nicht berührt, denn die Freiheit der betroffenen Gläubigen bliebe bis auf den Rückgriff auf importiertes Fleisch unberührt. Die Begrenzung würde die Grundrechtsträger also nicht in eine Situation bringen, in welcher ihr religiös ausgerichtetes Leben im Geltungsbereich des GG nicht mehr menschenwürdig möglich wäre. Tierrechte könnten daher mit Art. 4 Abs. 1, 2 GG ein Einklang gebracht werden, ohne dass partielle Wertungswidersprüche durch die Fortsetzung von behördlichen Genehmigungsvorbehalten für das Schächten parallel zu erhalten wären.

V. Die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 GG

Die grundrechtliche Wissenschaftsfreiheit gewährleistet für wissenschaftliche Betätigungen in Einklang mit der Treuepflicht einen vorbehaltlosen Schutzbereich. Umfasst davon sind der gesamte wissenschaftliche Prozeß von Fragestellung, Gewinnung bis zur Vermittlung wissenschaftlicher Erkenntnisse.³⁹⁰ Dem Staat obliegt zwar kein generelles Gestaltungsverbot, aber die Wissenschaft genießt grundsätzlich eine Selbstzweckhaftigkeit und Vorbehaltlosigkeit vor staatlicher Ingerenz.³⁹¹ Ein gewisses Maß an staatlicher Unterscheidung in stärkere und weniger geschützte wissenschaftliche Tätigkeiten ist dennoch unumgänglich, da eine Zweck- und Mittelbewertung bei konkreten Vorhaben für Abwägungen mit anderen Verfassungsgütern unumgänglich ist.³⁹² Der Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit kann daher grundsätzlich auch wissenschaftliche Experimente mit Tieren (Tierversuche) beinhalten.³⁹³

Die Zweckdefinition und Mittelauswahl der Forschenden stehen staatlichen Stellen aber zur Kontrolle tierschutzrechtlicher Normen zur Prüfung offen.³⁹⁴ Die behördliche Genehmigungspraxis von Tierversuchen überließ dabei lange Zeit die wissenschaftliche Begründung und Darlegung der ethischen Vertretbarkeit des Versuchs den Wissenschaftlern/-

³⁹⁰ So auch *BVerfGE* 35, 79 (127); 47, 327 (367 f.).

³⁹¹ „Über gute und schlechte Wissenschaft, Wahrheit und Unwahrheit von Ergebnissen [kann] nur wissenschaftlich geurteilt werden.“ *BVerfGE* 90, 1 (12).

³⁹² *Cornils*, *Tierversuchsrechts*, S. 109 f.

³⁹³ *Gärdtz*, in: *Wissenschaft und Ethik*, S. 97 ff. (99 f.).

³⁹⁴ *Cornils*, *Tierversuchsrecht*, S. 111.

innen und beschränkte sich auf eine Plausibilitätskontrolle.³⁹⁵ Aufgrund der Unionsrichtlinie 2010/63/EU hat sich diese Rechtslage aber nun dahingehend geändert, dass die Behörden eine „umfassende Projektbewertung“ vorzunehmen haben.³⁹⁶ Der Unionsgesetzgeber hat eine vollumfängliche Kontrollbefugnis und reale Abwägungsoptionen für die Behörde zwischen Tierschutz und Forschungsfreiheit normiert. Die novellierten Genehmigungsvorschriften der §§ 7 ff. TierSchG sind nun so auszulegen und anzuwenden, dass die Behörde von ihren umfassenden Kontrollbefugnissen bei jedem Forschungsvorhaben Gebrauch macht (Art. 288 Abs. 3 AEUV und *effet utile*). Reine Plausibilitätskontrollen unter Verweis auf die Freiheit und Eigenverantwortlichkeit der Wissenschaftler/-innen sind deshalb nicht mehr rechtmäßig.³⁹⁷ Die behördlichen Kontrollbefugnisse enthalten derzeit Prüfungen zur ethischen Vertretbarkeit, den vorgebrachten wissenschaftlichen Kriterien und dem Forschungsnutzen. Je schmerz- und leidensintensiver der Tierversuch ist, desto größer die behördliche Prüfungsdichte und desto höher die Anforderungen an vorgenannte Prüfungspunkte. Die artspezifischen Besonderheiten der konkret betroffenen Tierart sind dabei zu berücksichtigen. Die Behörde muss daher bei allen Anträgen die Abwägungslinien der §§ 7 ff. TierSchG umfassend miteinbeziehen. Bei einer aus ihrer Sicht fehlenden Erfüllung der Voraussetzungen hat sie den Antrag abzulehnen.

Für subjektive Tierrechte besteht seit Art. 20a GG und der Umsetzung von RL 2010/63/EU eine Widerstands- und Durchsetzungsfähigkeit zugunsten des Tierwohls und Tierrechte könnten sich auch gegenüber der Forschungsfreiheit behaupten. Tierversuche könnten prinzipiell jedoch auch mit einer tierlichen Rechtsfähigkeit fortgesetzt werden, denn eine tierliche Rechtsfähigkeit schließt es nicht per se aus, dass Tiere *auch* als ein Mittel für fremde menschliche Zwecke eingesetzt werden.³⁹⁸ Die rechtsfähigen Tiere dürften dabei aber nicht wie *bloße* Objekte behandelt, sondern ihre Eigenwertigkeit als Mitgeschöpfe sowie ihre artspezifische Leidens- und Schmerzfähigkeit müssten Beachtung finden. In den VOs zum TierSchG wären deshalb entsprechende Vorgaben etwa zur Unterbringung und zum Versuchsablauf zu treffen.

³⁹⁵ *Hirt/Maisack/Moritz*, TierSchG, § 7a Rn. 15. Diese Praxis entsprach der damaligen Rspr. des BVerfG, Beschluss vom 20.06.1994, – 1 BvL 12/94.

³⁹⁶ RL 2010/63/EU, insb. Art. 36 Abs. 2 und Art. 38 Abs. 2 lit. b. Zur Umsetzung der Richtlinie siehe BT-Drs. 300/12; BT-Drs. 17/10572; BT-Drs. 17/11811. Ausführlicher zur Richtlinie und deren Umsetzung *Pröbstl*, Das Recht der Tierversuche, S. 49 ff.

³⁹⁷ Krit. zu den Entscheidungen des OVG Bremen, Urt. vom 11. Dezember 2012 – 1 A 180/10 und zuvor des VG Bremen, Urt. vom 28.05.2010 – 5 K 1274/09 deshalb *Raspé*, in: RW-3 (2016), 542 ff. und *Pröbstl*, Das Recht der Tierversuche, S. 144 ff. 162 ff. Hingegen krit. zur Unionsrichtlinie und zur vollen behördlichen Kontrollbefugnis *Cornils*, Tierversuchsrechts, S. 111 f.

³⁹⁸ Siehe dazu bereits Teil: 1 § 8 B. I.

Betreffen Tierversuche die medizinische Forschung besteht eine Verknüpfung zu Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG.³⁹⁹ Die Forschung zur Heilung schwerer lebensbedrohlicher Krankheiten des Menschen dürfte sich aufgrund der Anthropozentrik des GG und der überragenden Gemeinwohlbedeutung in der Regel auch gegenüber Tierrechten *de lege ferenda* in der Einzelfallabwägung durchsetzen.

Ein vollständiges Verbot von Tierversuchen wäre im Übrigen durch den Menschenwürdekern oder Wesensgehalt der Wissenschaftsfreiheit nur dann eine letzte Grenze gezogen, wenn eine wissenschaftliche Betätigung ohne Tierversuche in dem konkreten Bereich praktisch gar nicht mehr möglich wäre. Und dies dürfte – wenn überhaupt – nur für wenige Forschungsbereiche zutreffen. Insgesamt könnten Wissenschaftsfreiheit und Tierrechte daher gut miteinander in Einklang gebracht werden.

VI. Die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG

Der einheitliche Schutzbereich der Berufsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG stellt gemeinsam mit der Eigentumsfreiheit die Basis des Wirtschaftslebens unter dem GG dar und wird in engem Zusammenhang mit dem Recht auf Persönlichkeitsentfaltung des Menschen gesehen.⁴⁰⁰ Der Schrankenvorbehalt bezieht sich entsprechend des einheitlichen Schutzbereichs auf die gesamte Berufsfreiheit.⁴⁰¹ Insbesondere im Bereich der Berufsausübungsregelungen verfügt der Gesetzgeber über einen weiten Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum, denn dort kann das Grundrecht bereits mit „vernünftigen Erwägungen des Gemeinwohls“ beschränkt werden.⁴⁰²

Jede auf Dauer angelegte und der Schaffung wie Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Betätigung mit Tieren ist grundsätzlich vom Schutzbereich der Berufsfreiheit erfasst. Grundrechtsträger mit tradierten Berufen wie etwa Landwirte, können sich aufgrund der fehlenden institutionellen Garantie aber nicht auf einen Bestandsschutz ihres Berufsbildes an sich oder bestimmte Formen der Ausübung berufen, denn eine institutionelle Garantie für bestimmte Berufe oder Berufsbilder enthält der Schutzbereich nicht.⁴⁰³ Der einfache Gesetzesvorbehalt des

³⁹⁹ *Waechter*, Der Staat 30 (1991), 19 ff. (36 ff.).

⁴⁰⁰ BVerfGE 30, 292 (334); 63, 266 (286); 66, 337 (359 f.); 71, 183 (201).

⁴⁰¹ Obwohl der Schrankenvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 wortlautmäßig sich nur auf die Freiheit der Berufsausübung bezieht, gilt dieser für die gesamte Berufsfreiheit, *Mann*, in: Sachs GG, Art. 12 Rn. 107; BVerfGE 18, 353 (364).

⁴⁰² BVerfGE 77, 308 (332); 88, 203 (262); 102, 197(218); 110, 141 (157). Das *BVerfG* hat im Apotheken-Urteil von 11. 6. 1958 eine differenzierte Schrankensystematik für alle Teilfreiheiten des Art. 12 Abs. 1 errichtet (Drei-Stufen-Stufentheorie), wobei maßgebende Richtschnur der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sei.

⁴⁰³ *Scholz*, in: Maunz/Dürig GG, Art. 12 Rn. 35, 37, 39 ff., 76.

Grundrechts setzt zugunsten des Tierschutzes keine hohen Hürden und der Gesetzgeber könnte umfassend gestaltend tätig werden. In Berufen um die Nutztierhaltung herum ist der Wettbewerb jedoch so hoch, dass oft die Frage im Mittelpunkt steht, ob noch eine Berufsausübungsregelung oder schon eine Wahlregelung des Berufes vorliegt.⁴⁰⁴ Zweitere trifft den Grundrechtsträger ungleich schwerer und erhöht die Rechtsfertigungslast bei Eingriffen nach der *Drei-Stufen-Theorie*.⁴⁰⁵ Auf das Tierwohl angelegte Regelungen erfüllen aufgrund des starken Wettbewerbs in der Regel auch das Kriterium der *objektiv berufsregelnden Tendenz* für die betroffenen beruflichen Tierhalter.⁴⁰⁶

Auf der Rechtfertigungsebene wurde der Tierschutz bereits *vor* seinem Verfassungsrang vom *BVerfG* im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 GG als *vernünftige Erwägung des Gemeinwohls* eingeordnet, welcher sich im Einzelfall auch gegenüber der Berufsausübungsfreiheit durchsetzen könne.⁴⁰⁷ Das *Gericht* hatte insbesondere auch schon vor Art. 20a GG konkret festgestellt, dass

„nicht jede Erwägung der Wirtschaftlichkeit der Tierhaltung aus sich heraus ein ‚vernünftiger Grund‘ im Sinne des § 1 Satz 2 TierSchG sein kann. Notwendig ist vielmehr auch insoweit ein Ausgleich zwischen den rechtlich geschützten Interessen der Tierhalter einerseits und den Belangen des Tierschutzes andererseits.“⁴⁰⁸

Mit Art. 20a Alt. 2 GG hat sich der Tierschutz nun zu einem *überragend wichtigen Gemeinschaftsgut* gewandelt, welcher selbst objektive Berufswahlregelungen bei gleichzeitigem Vorliegen der übrigen Voraussetzungen rechtfertigen kann.⁴⁰⁹ Schlichte wirtschaftliche Gründe können deshalb aus sich selbst heraus den Tierschutz nicht mehr zurückdrängen, sondern müssten eine grundrechtliche Schutzbereichsbetroffenheit wie etwa zu Art. 12 Abs. 1 GG aufweisen und sich dann in einer einzelfallbezogenen Abwägung im Sinne praktischer Konkordanz behaupten können. Dies sah auch das *BVerwG* im Jahr 2019 so und stellte fest:

⁴⁰⁴ So auch im Fall des *OVG Münster* zum Töten männlicher Küken: „Der Kläger wird durch die Untersagung nach dem Vorstehenden empfindlich in der Ausübung seines Berufs, wenn nicht sogar in der Wahl seines Berufs, und damit schwerwiegend in seinem Recht aus Art. 12 Abs. 1 GG betroffen. Das Betreiben der Brüterei in der Ausrichtung auf die Erzeugung von Legehennenküken und deren Veräußerung bildet die wirtschaftliche Lebensgrundlage des Klägers.“ *OVG Münster*, Urt. v. 20.05.2016, Az. 20 A 488/15 Rn. 148 f.

⁴⁰⁵ Siehe zur Drei-Stufen-Theorie näher etwa *Sachs*, Verfassungsrecht II, S. 534 ff.

⁴⁰⁶ Zum Kriterium der objektiv berufsregelnden Tendenz *BVerfGE* 125, 260 (358 f.); 128, 1 (58, 81 f.).

⁴⁰⁷ Siehe ausführlicher im Urteil zur Hennenhaltungsverordnung I Teil 2: § 2 A. III.

⁴⁰⁸ *BVerfG*, Urteil vom 6. Juli 1999 – 2 BvF 3/90, Rn. 139.

⁴⁰⁹ Soweit der Gefahrentatbestand zur „Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren“ *BVerfGE* 7, 377 (81) hinzutrete.

„auch das wirtschaftliche Interesse der Tierhalter an einem möglichst geringen Aufwand für die Erfüllung dieser Bedürfnisse ist grundsätzlich anzuerkennen. Derartige wirtschaftliche Interessen müssen aber - wie jedes schutzwürdige menschliche Interesse beim Umgang mit Tieren - an den Belangen des Tierschutzes gemessen werden und sind gegebenenfalls Begrenzungen unterworfen. Sie sind nicht schon deshalb vernünftig im Sinne von § 1 Satz 2 TierSchG, weil sie ökonomisch plausibel sind.“⁴¹⁰

Der Leitsatz der Entscheidung des *BVerwG* lautete daher auch:

„Im Lichte des Staatsziels Tierschutz ist das wirtschaftliche Interesse an speziell auf eine hohe Legeleistung gezüchteten Hennen für sich genommen kein vernünftiger Grund im Sinne von § 1 Satz 2 TierSchG für das Töten der männlichen Küken aus diesen Zuchtlinien.“⁴¹¹

In der Instanz zuvor zum Töten männlicher Eintagsküken hatte das *OVG Münster* andererseits aber auch auf die grundlegende Bedeutung von angemessenen Übergangsfristen für die Grundrechtsträger des Art 12 Abs. 1 GG zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit hingewiesen. So fällt in den Entscheidungsgründen des *Gerichts* die Abwägung zugunsten von Art. 12 Abs. 1 GG und zu Lasten des Tierschutzes letztlich aufgrund der Intensität des Eingriffs (Schwelle zur *Berufswahl*regelung) und den zu knapp angesetzten Übergangsfristen für die Grundrechtsträger aus.⁴¹²

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Länge von Übergangsfristen sind in der Rechtsprechung konkretisiert worden. Es besteht zwar keine generelle Pflicht für den Gesetzgeber Übergangsregelungen und Fristen in seine Normierungen einzubauen, aber diese sind wegen der starken Grundrechtsbetroffenheit aufgrund der Konkurrenzsituation des Marktes in der Nutztierhaltung in der Regel zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit bzw. praktischen Konkordanz nötig. Der Gesetzgeber muss deshalb als Ausgangspunkt prüfen, ob

„[...] bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe unter Berücksichtigung aller Umstände die Grenze der Zumutbarkeit [...]“ gewahrt bleibt.⁴¹³

⁴¹⁰ BVerwG, Urteil vom 13.06.2019 - 3 C 28.16, Rn. 18.

⁴¹¹ BVerwG, Urteil vom 13.06.2019 - 3 C 28.16.

⁴¹² *OVG Münster* Urt. v. 20.05.2016, Az. 20 A 488/15 Rn. 148 f.

⁴¹³ BVerfGE 43, 242 (288 f.).

Um diese Zumutbarkeit sicherzustellen, sind Übergangsregelungen und Fristen in der Regel das bewährte Instrument. Das *BVerwG* stellte hierzu aber einschränkend fest, dass

„Übergangsregelungen können und müssen nicht alle Härten, die sich aus ihrer Anwendung für Einzelne ergeben können, vermeiden oder auffangen. Der wirtschaftliche Erfolg von Investitionen hängt nicht nur von den rechtlichen Rahmenbedingungen, sondern auch und gerade von den Markt- und Wettbewerbsbedingungen und unternehmerischem Geschick ab. Es ist nicht Aufgabe von Übergangsregelungen, das unternehmerische Risiko oder die Folgen unternehmerischer Entscheidungen aufzufangen.“⁴¹⁴

Neben Übergangsregelungen sind im Übrigen auch Härtefallregelungen ein beliebtes Instrument, um übermäßige Belastungen für bestimmte Grundrechtsträger im Einzelfall abzumildern.

Dem Gesetzgeber stünde für subjektive Tierrechte damit aufgrund der Schrankensystematik der Berufsfreiheit und dem Verfassungsrang von Art. 20a GG Gestaltungsspielraum bis auf die dritte Stufe der objektiven Berufswahl offen (*überragend wichtigen Gemeinschaftsgut*). Der Menschenwürde- und Wesenskerngehalt des Grundrechts wäre durch Tierrechte nicht berührt, denn die berufliche Betätigung im Zusammenhang mit Tieren wäre selbst im Bereich der gewerblichen Nutztierzüchtung, -haltung und Schlachtung weiterhin möglich. Tierrechte nähmen lediglich Einfluss auf die Art und Weise der Ausübung dieser Berufe. Die Ausgestaltung von Tierrechten müssten sich auch an den Realitäten des europäischen Binnenmarktes messen lassen, da sehr weitgehende Verpflichtungen der Tierhalter aufgrund von Tierrechten diese Berufe in Deutschland gefährdet sein könnten und dann letztlich Tierprodukte mit weniger Tierwohlberücksichtigung aus anderen europäischen Nachbarländern das Angebot ersetzen könnten.⁴¹⁵ Erfahrungen aus dem Bereich der Legehennenhaltung zeigen jedoch, dass es dort nicht zu einer Abwanderung der Produktion ins Ausland gekommen ist.⁴¹⁶ Die Sorge vor der Konkurrenz anderer Unionsländer ist deshalb oft nicht in dem Maße berechtigt, wie sie vorgetragen wird, so stellten auch die wissenschaftlichen Dienste des Bundestages fest, dass nicht

⁴¹⁴ BVerwG, Urteil vom 30. April 2009 – 7 C 14/08 –, Rn. 42.

⁴¹⁵ Auf den Umstand einer internationalen Wettbewerbslage – insb. innerhalb der Europäischen Union – weist auch das *OVG Münster*, Urt. v. 20.05.2016, Az. 20 A 488/15 Rn. 152 hin.

⁴¹⁶ *Peters/Arnold*, Gutachten Ferkelkastation, S. 37.

bekannt sei, „dass erhöhte Tierschutzstandards über die EU-Vorgaben hinaus zu einer Verlagerung der Nutztierproduktion außer Landes führten.“⁴¹⁷

Der Gesetzgeber ist aufgrund dessen verpflichtet die schweren Folgen für die Grundrechtsträger auch substantiiert mit wissenschaftlich belastbaren Daten zu prognostizieren, wenn er Vorschriften schafft oder aufrecht erhält bei welchen die Abwägung zugunsten der Berufsfreiheit und zu Lasten des Tierschutzes fällt.⁴¹⁸ Des weiteren schützt Art. 12 Abs. 1 GG die Grundrechtsträger auch nicht per se vor Wettbewerb und Konkurrenz und enthält dementsprechend auch keinen Anspruch auf gleichbleibende Wettbewerbsbedingungen. Ebenso wenig sind künftige Erwerbsmöglichkeiten als Solche vom Schutzbereich erfasst. Das *BVerfG* stellte zu dieser Schutzbereichsreichweite des Art. 12 Abs. 1 GG explizit klar, dass:

„[...] Art. 12 Abs. 1 GG sichert die Teilhabe am Wettbewerb. Die Wettbewerber haben aber keinen grundrechtlichen Anspruch darauf, dass die Wettbewerbsbedingungen für sie gleichbleiben. Insbesondere gewährleistet das Grundrecht keinen Anspruch auf Erfolg im Wettbewerb oder auf Sicherung künftiger Erwerbsmöglichkeiten (vgl. *BVerfGE* 24, 236 <251>; 34, 252 <256>). Vielmehr unterliegen die Wettbewerbspositionen und damit auch der Umsatz und die Erträge dem Risiko laufender Veränderung je nach den Marktverhältnissen.“⁴¹⁹

Unionsrechtliche Regelungen, welche den Tierschutz in der Landwirtschaft stärken (indem sie etwa Subventionen von ihm abhängig machen) bleiben letztlich aber trotzdem der beste Weg um beiden Interessengruppen – dem Tierschutz und den Grundrechtsträgern – zu dienen und beiden im Sinne praktischer Konkordanz gerecht zu werden.⁴²⁰

Mit einer tierlichen Teilrechtsfähigkeit bei welcher die Eigentumsfähigkeit von Tieren erhalten bliebe, stünde eine aus Sicht der Grundrechtsträger praktikable und freiheitsschonende Lösung

⁴¹⁷ Wissenschaftliche Dienste des Bundestages, Ausarbeitung WD 5 – 30000 – 128/12, Gutachten vom 18. September 2012, S. 6.

⁴¹⁸ Dies hat der Gesetzgeber bei der mehrmaligen gesetzlichen Verlängerung der betäubungslosen Ferkelkastration zugunsten der Berufsträger nicht geschafft, weshalb die Verlängerungen dieser Praktiken als mit Art. 20a GG unvereinbar zu bewerten sind; s. vertieft hierzu *Ziehm*, PETA Verfassungsbeschwerde der Ferkel (vollständig online abrufbar unter https://www.peta.de/mediadb/PETA_Verfassungsbeschwerde_tierliche-Rechtspersonen_19112019.pdf (zuletzt abgerufen am 20. 10. 20) und *Peters/Arnold*, Gutachten Ferkelkastation (2019).

⁴¹⁹ *BVerfGE* 106, 275-310, Rn. 103 f.; *BVerfG*, Stattgebender Kammerbeschluss vom 31. August 2009 – 1 BvR 3275/07 –, Rn. 7. Zit nach *Peters/Arnold*, Gutachten Ferkelkastation, S. 38.

⁴²⁰ Deutsche Staatsorgane sind aufgrund des Staatsziels auch verpflichtet den Tierschutz auf Unionsebene dahingehend zu fördern *Epiney*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck GG, Art. 20a Rn. 23.

bereit, welche den geforderten Ausgleich zwischen Art. 20a GG und Art. 12 Abs. 1 GG jedenfalls schaffen kann.⁴²¹ Berufsausübungen aber, welche tierliche Interessen und die Eigenwertigkeit der Tiere als Mitgeschöpfe auch in Zukunft ignorieren, wären mit einer tierlichen Rechtsfähigkeit und Rechten auch unter Erhalt der Eigentumsfähigkeit nicht fortsetzbar. Denn Mitgeschöpfe mit körperlichen und psychischen Empfindungen weiterhin als reine Objekte zu behandeln, widerspräche der Rechtsschutzidee und der Dogmatik vom Subjektstatus und subjektiven Rechten.⁴²² Die Beziehungen zwischen den Grundrechtsträgern des Art. 12 Abs. 1 GG und den Tieren müsste daher mehr zu einer Kooperationsbeziehung mit einem gerechteren gegenseitigen Geben und Nehmen werden. Dem Fortbestand etablierter Berufsbilder und ihren tradierten Berufsausübungspraktiken stünden Tierrechte dann nicht entgegen.

VII. Die Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 GG

Die grundrechtliche Eigentumsfreiheit gewährleistet das Privateigentum als Rechtsinstitut und als subjektives Recht.⁴²³ Einer Eigentumsordnung kommt für das politische Gemeinwesen, dem Wirtschaftssystem und der sozialen Stellung des Einzelnen eine grundlegende Bedeutung zu.⁴²⁴ Zwischen Eigentum und individueller Freiheitsentfaltung des Menschen wird deshalb ein enger Zusammenhang gesehen.⁴²⁵ Der Interessenausgleich bei der Bestimmung von Inhalt und Schranken erfolgt verfassungsdogmatisch vor allem auf Grundlage des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und mit Hilfe von Übergangsregelungen und Härtefallklauseln.⁴²⁶ Das GG gibt zwar insgesamt keine starre, sondern eine dynamische Eigentumsverfassung vor, aber für den Gesetzgeber steht die Eigentumsgarantie nicht gänzlich zur Disposition, denn das Privateigentum darf nicht vollständig durch öffentliche Interessen determiniert sein.⁴²⁷

⁴²¹ Siehe Teil: 1 § 6 E.

⁴²² Siehe hierzu Teil: 1 § 6 F. I.

⁴²³ *Wendt*, in: Sachs GG, Art 14 Rn. 9 ff.

⁴²⁴ *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig GG, Art. 14 Rn. 1 ff.

⁴²⁵ Das *BVerfG* sieht in der Eigentumsfreiheit „ein elementares Grundrecht, das in einem inneren Zusammenhang mit der Garantie der persönlichen Freiheit steht“, st. Rspr. BVerfGE 24, 367 (389, 384); 30, 292 (334); 31, 229 (239); 50, 290 (339); 68, 193 (222); 78, 58 (73); 79, 292 (303 f.); 83, 201 (208); 97, 350 (370); 100, 226 (241).

⁴²⁶ *Axer*, in: BeckOK GG, Art. 14 Rn. 84 ff., 98 ff.

⁴²⁷ Eine unbeschränkte Gestaltungsfreiheit besteht nicht BVerfGE 112, 93 (109). Nach *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig GG, Art. 14 Rn. 422 soll der Inhalt seiner Garantien der Disposition wechselnder politischer Mehrheiten im Staat entzogen sein.

Tiere sind gegenwärtig als Rechtsobjekte *sui generis* und an ihnen können Eigentumsrechte und Pflichten bestehen, womit dann auch ein grundrechtlicher Schutz dieses Eigentums einhergeht. Tierschutzbestimmungen welche die Eigentümerverhältnisse mitregeln sind im Zivilrecht bereits etwa durch §§ 90a und 903 S. 2 BGB und § 811c ZPO für die Eigentümer zum Ausdruck gebracht.⁴²⁸ Nach der hier vertretenen Auffassung könnte die Eigentumsfähigkeit auch bei der Zuerkennung einer tierlichen Teilrechtsfähigkeit erhalten bleiben.⁴²⁹ Das Eigentum an Tieren wäre deshalb lediglich weiter eingeschränkt als zuvor, denn mit Tierrechten würde sich die Eigentumspflichtigkeit weiter erhöhen, da subjektive Rechte ein hohes Rechtsschutzniveau erfordern.⁴³⁰ Die Eigentümer wären stärker als zuvor verpflichtet mit Tieren nicht nach Belieben zu verfahren, sondern sie mit Rücksicht auf ihre Empfindungsfähigkeit zu behandeln und ihnen nicht zu schaden. Andererseits könnten Tierrechte auch die Position der Eigentümer gegenüber Dritten stärken (bspw. § 811c ZPO). Der Gesetzgeber könnte die Tierrechte bis zu den Grenzen ausgestalten, bis zu denen das Eigentum an Tieren noch seinen Grundcharakter als Eigentumsbeziehung behält und die Grundrechtsträger keine bloßen Planvollstrecker des Tierschutzrechts wären. Zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit käme es bei sehr weitgehenden Inhalts- und Schrankenbestimmungen oder Enteignungen zugunsten des Tierschutzes auf angemessene Übergangsregelungen und Härtefallklauseln für die Grundrechtsträger an. Der Menschenwürdekern und die Wesensgehaltsgarantie der Eigentumsfreiheit wären letztlich durch Tierrechte ebenfalls nicht angegriffen; denn selbst bei Verlust der Eigentumsfähigkeit von Tieren wäre diese partielle Inhaltsstreichung aus dem eigentumsfähigen Güterbestand kaum geeignet das Grundrecht derart auszuhöhlen. Insgesamt könnten Tierrechte daher – gerade auch wegen des Erhalts der Eigentumsfähigkeit an Tieren – mit Art. 14 Abs. 1 GG gut harmonisiert werden.

D. Zusammenfassung zum Spannungsverhältnis Tierrechte und Grundrechte

Einfachgesetzliche Tierrechte (i. V. m. Art. 20a Alt. 2 GG) wären in der Lage alle geprüften Grundrechte verfassungsgemäß zu beschränken und zu begrenzen. Die Begrenzung von vorbehaltlosen Grundrechten stünde aufgrund des überpositiven Verständnisses der Grundrechte dabei unter gesteigerten Anforderungen in der Rechtfertigung. Der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers bei der Setzung von Übergangsfristen und Härtefallklauseln käme für die Verhältnismäßigkeit regelmäßig besondere Bedeutung zu.

⁴²⁸ Siehe etwa deshalb zu einer Verbotsverfügung gegen die Tätowierung des eigenen Ponys ohne vernünftigen Grund *VG Münster*, Urt. vom 10. Mai 2011 - 1 K 1823/10.

⁴²⁹ Siehe Teil: 1 § 6 E.

⁴³⁰ Siehe Teil: 1 § 6 F.

Insgesamt bestünden für den Gesetzgeber aber folglich verschiedene Möglichkeiten die Anforderungen subjektiver Tierrechte zu erfüllen, ohne dabei die Grundrechtsgewährleistungen zu verletzen.

Gesamtzusammenfassung in Thesen und Gesamtergebnis

§ 1 Zusammenfassung in Thesen

A. Erster Teil

I. Tiere sind nach geltendem Recht keine Rechtspersonen und haben keine eigenen Rechte, denn sie werden derzeit weder vom Gesetz, noch durch die Literatur oder Rechtsprechung als Rechtsträger anerkannt.

II. Das Tierschutzrecht findet seinen Ausgangspunkt in Sozialmoral und Ethik und ist inhaltlich nach ihnen ausgerichtet. Das Rechtsgebiet weist daher ein besonderes Verhältnis zu diesen beiden Bezugsgrößen auf. Das TierSchG stellt die Eigenwertigkeit der Tiere als Mitgeschöpfe und ihren Schutz vor Leiden, Schmerzen und Schäden in den Mittelpunkt. Diese Grundsätze und Zielvorstellungen stehen einem Personenstatus näher als einem Objektstatus der Tiere. Das Tierschutzrecht steht nicht immer im Konkurrenzverhältnis zum Freiheitsprinzip des Rechts, denn über Verbote hinaus gibt es auch freiheitsbewahrende und freiheitseröffnende Kooperationsinstrumente.

III. Die Ideengeschichte der Person und Rechtsperson ist durch die Idee vom Menschen als einem vernünftigen und freien Lebewesen in Abgrenzung zur Tierwelt geprägt. Der Personenstatus ist aber nicht nur unmittelbarer Ausdruck von Freiheit und Vernunft, sondern wird seit längerem auch aufgrund anderer sozialer Gründe vergeben, wie es die juristische Person zeigt. In der Gegenwart wird der Personenstatus zudem bereits vermehrt an Naturentitäten zur Bewältigung ökologischer Herausforderungen vergeben.

IV. Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit sind künstlich erzeugte Formen des Rechts, welche von Rechtsinstitutionen konstruiert und vergeben werden. Die Teilrechtsfähigkeit wurde etwa durch oberste Bundesgerichte an bestimmte Personengesellschaften vergeben. Die Anerkennung einer tierlichen Rechtsfähigkeit könnte daher auch durch ein Gericht erfolgen; als normative

Anknüpfungspunkte für einen Rechtspersonenstatus stünden § 90a BGB, § 1 TierSchG und Art. 20a GG bereit.

V. Rechtsgemeinschaften sind handlungstheoretisch als Gemeinschaften freier und verantwortlicher Subjekte beschreibbar, welche das Recht intersubjektiv entstehen lassen und fortgesetzt durch Willensakte sowie Schuld- und Haftungszuschreibungen aufrechterhalten. Nach systemtheoretischer Perspektive hingegen, ist das Recht ein übergeordnetes soziales Subsystem mit eigener Kommunikation und der Mensch kann an dieser Kommunikation nur individuell partizipieren. Auf Grundlage beider Beschreibungen des Rechts, sind Tiere nicht als Rechtsträger alleine konstruierbar, denn sie können weder einen rechtserheblichen Willen bilden, noch können sie am Rechtssystem eigenständig partizipieren.

VI. Der Schutz von empirischen Interessen ist neben dem Schutz der gleichen Freiheit eine wichtige Aufgabe subjektiver Rechte und wird von der Einheitstheorie der Rechte als zweite Funktion von Eigenrechten verstanden. Diese Dogmatik zeigt sich damit dem Grunde nach offen für Tiere, welche zwar nicht über Freiheit nach menschlichen Maßstäben verfügen, aber aufgrund ihres Lebenswillens und ihrer Empfindungsfähigkeit für Schmerzen, Leiden und Schäden, als Träger eigener empirischer Interessen anzusehen sind.

VII. Für die Tiere bedürfte es zur Teilnahme an rechtlichen Prozessen und dem Zutritt zu rechtlichen Institutionen festen Assoziationen mit Menschen, deshalb kann ihre Rechtsfähigkeit nur als *hybride Rechtsfähigkeit* gedacht werden, in welcher diese Verbindungen bereits angelegt sind. Die Auswahl und Ausgestaltung einer Tierperson im Recht könnte unter Berücksichtigung der bestehenden Leitkriterien des TierSchG verlaufen und vor allem Tiere betreffen, welche biologisch komplex organisiert sind und denen wir deshalb eine hohe Empfindungsfähigkeit und einen hohen Selbstwert zuschreiben. Diesen Tieren könnten Basisrechte verliehen werden, für deren Ausübung und Durchsetzung Assoziationen mit Menschen entstehen.

VIII. Mit der Zuerkennung einer tierlichen Rechtsfähigkeit könnte auch die Eigentumsfähigkeit dieser Tiere erhalten bleiben, denn die Dichotomie von Subjekt und Objekt ist im geltenden Recht nicht mehr sehr streng und Rechtspersonen werden bereits auch als Objekte von Eigentumsverhältnissen gedacht. Der Erhalt der Eigentumsfähigkeit von Tieren wäre aufgrund der vielen sozialen Nutzungsansprüche an Tiere und dem internationalen Wirtschaftsverkehr mit ihnen zu empfehlen.

IX. Der Vorteil einer Personifizierung der Tiere läge in der dogmatischen Stärke von Rechten, dem Wechsel auf eine gemeinsame Interaktionsebene von Mensch und Tier mit doppelter

Kontingenz, den transsubjektiven Leistungen subjektiver Rechte und der dogmatisch passenden Einfügung in die Grundentscheidung des Individualrechtsschutzes nach Art. 19 IV GG.

X. Die Normen des TierSchG stehen bereits gegenwärtig nicht in Einklang mit der sozialen Wirklichkeit der Tiere. Vor der Zuerkennung eines Rechtspersonenstatus an Tiere sind daher gesetzliche Anpassungen des Tierschutzrechts an einen subjektiven Rechtsschutz sowie des Verwaltungsvollzugs und der rechtlichen Durchsetzung zu empfehlen, da andernfalls die tierliche Rechtsfähigkeit ohne Effekt bliebe und die Autorität des Rechts Schaden nehmen könnte.

B. Zweiter Teil

I. Durch Art. 20a Alt. 2 GG haben die Tiere keine Rechtsfähigkeit erhalten, noch folgt eine solche zwingend für die Zukunft aus dem Staatsziel. Das Staatsziel Tierschutz gibt dem Gesetzgeber vielmehr einen weiten eigenen Gestaltungsspielraum und positioniert sich dabei weder für noch gegen eine Rechtsfähigkeit der Tiere.

II. Das GG ist insgesamt eine anthropozentrische Verfassung, deshalb ist es überzeugender auch dem Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG eine anthropozentrische Ausrichtung zuzuschreiben, statt eine punktierte Pathozentrik oder Ökozentrik der Norm anzunehmen. Eine tierliche Rechtsperson und Tierrechte bleiben mit einem anthropozentrischen Staatsziel Tierschutz aber dennoch dem Grunde nach kompatibel.

III. Das Staatsziel Tierschutz wäre für eine Tierperson eine ausreichende Verfassungsarmierung, denn mit Art. 20a GG können auch Begrenzungen von vorbehaltlosen Grundrechten vorgenommen werden; einer staatlichen Handlungspflicht aufgrund der Unterschreitung des ethischen Mindestmaßes in Art. 20a Alt. 2 GG bedürfte es als Voraussetzung für diese Begrenzungen nicht. Das Staatsziel des Art. 20a Alt. 2 GG ist zudem anderen Verfassungsgütern nicht per se unterlegen, sondern dogmatisch auf gleicher Ebene, da eine Hierarchie der Verfassungsnormen – außer bei Art. 1 und 20 GG wegen Art. 79 Abs. 3 GG – nicht besteht.

IV. Eine Anwendungserstreckung der Grundrechte auf Tiere über Art. 19 Abs. 3 GG – unmittelbar, analog oder durch eine Ergänzung – ist weder aus der Norm direkt auslegbar, noch liegen die allgemeinen Analogievoraussetzungen vor oder eine Ergänzung dogmatisch naheliegend. Mit der Anwendungserstreckung der Grundrechte auf Tiere wäre vielmehr eine Gleichordnung zwischen Mensch und Tier in das GG transportiert und zum Ausdruck gebracht, welche weder das Ziel des Tierschutzrechts ist, noch mit dem vorstaatlichen Würde- und Grundrechtsverständnis des GG in Einklang stünde.

V. Die Rechtsprechung des *BVerfG* hat den Tierschutz als Staatsaufgabe eng mit dem sittlichen Empfinden breiter Bevölkerungskreise gegenüber Tieren verbunden. Tierschutz als Staatsziel versteht das *Gericht* nicht als Minimalprogramm und für mit dem TierSchG nicht zu vereinbarenden Vos, hat es seine eigene Verwerfungskompetenz weit ausgelegt. Es hat andererseits auch betont, dass der Tierschutz nur ein Anliegen unter vielen im GG sei und mit den anderen Verfassungsgütern harmonisiert werden müsse. Das *Gericht* hat zudem den kategorialen Unterschied zwischen Mensch und Tier durch das GG hervorgehoben. Es hat sich im Übrigen bislang weder für noch gegen Tierrechte und den Personenstatus von Tieren im Recht positioniert; seine bisherige Rechtsprechung zum Tierschutz lässt daher auf keine Unvereinbarkeit des GG mit einer Rechtsfähigkeit der Tiere schließen, noch legt es eine Solche nahe.

VI. Das GG verschließt sich einer Rechtsfähigkeit und dem Rechtspersonenstatus von Tieren nicht dem Grunde nach, denn es ist eine gegenüber sozialen Entwicklungen offen ausgerichtete Verfassung. Andererseits wirkt seine Werteordnung aber auch konservierend und normiert eine anthropozentrische Grundausrichtung sowie die Äquivalenz von Mensch, Person und Rechtsperson. Die bewahrenden Normierungen des GG geben im Ergebnis jedoch keine Exklusivität des Rechtspersonenstatus auf das menschliche Individuum her, sondern Art. 19 Abs. 3 GG zeigt vielmehr bereits eine Öffnung der Rechtspersönlichkeit auf Kollektive über den einzelnen Menschen hinaus. Dadurch bestehen für eine hybride Rechtspersönlichkeit von ökologischen Entitäten wie den Tieren, keine prinzipiellen Hindernisse durch das GG.

VII. Die Menschenwürdegarantie in Art. 1 Abs. 1 GG muss bei einer Rechtsfähigkeit der Tiere nicht angetastet sein, denn die Menschenwürdegarantie schützt weder die Exklusivität des Status des einzelnen Menschen als Rechtsperson, noch kann eine zur natürlichen Person abgestufte Rechtsfähigkeit der Tiere, eine Einebnung der grundgesetzlich vorgegebenen normativen Unterscheidung zwischen Mensch und Tier bewirken.

VIII. Jene vorstaatlichen Begründungen der Menschenwürde welche mit der Dogmatik von Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung stehen, sind auf Tiere nicht übertragbar und eine tierliche Würdeproklamation neben Art. 1 Abs. 1 GG wäre aufgrund der besonderen Stellung und Bedeutung der Norm für den Staat des Grundgesetzes nicht zu empfehlen. Daneben empfiehlt sich eine Würdezuschreibung für Tiere auch deshalb nicht, weil bei tierlichen Rechtsgütern das Bedürfnis nach einer relativen Abwägbarkeit zu den Nutzungsansprüchen des Menschen besteht, mit einer Würdezuschreibung aber bislang dogmatisch eine absolute Grenze der Unabwägbarkeit gezogen wird.

IX. Die Gewährleistungsgehalte der Grundrechte in Art. 2 bis 19 GG umfassen einen Menschenwürdekern, die Wesensgehaltsgarantie, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie den Grundsatz praktischer Konkordanz. Die grundrechtlich gewährleisteten Freiheitsausübungen können deshalb zugunsten von Tierrechten nur mit Maß beschränkt/begrenzt werden. Die wichtigsten Grundrechte welche im Spannungsverhältnis mit dem Tierschutzrecht stehen, könnten mit einer tierlichen Rechtsperson und Tierrechten aber prinzipiell in Einklang gebracht werden, denn die Abwägungsoptionen lassen freiheitsbewahrende Ergebnisse für die Grundrechtsträger zu.

§ 2 Gesamtergebnis

Die Anerkennung einer hybriden Teilrechtsfähigkeit an bestimmte Tierarten mitsamt subjektiver Tierrechte ist rechtsdogmatisch möglich, mit der Ideengeschichte zur Rechtsperson in Einklang zu bringen und mit dem Grundgesetz prinzipiell vereinbar.

Literaturverzeichnis

Agamben, Giorgio: Das Offene – Der Mensch und das Tier, Frankfurt a.M. 2003.

Alexy, Robert: Theorie der juristischen Argumentation, Frankfurt a. M. 1983.

Altwicker, Tilman: Rechtsperson im Rechtspositivismus, Gröschner, Rolf/Kirste, Stephan/Lembcke, Oliver (Hrsg.) Person und Rechtsperson, Tübingen 2015 S. 225 ff.

Arning, Jan: Eigenrechte für Tiere – Tierschutz de lege ferenda?, Göttingen 2008.

Auer, Marietta: Die Substanz der Freiheit. Pufendorfs Begriff der moralischen Person, in: Gröschner, Rolf/Kirste, Stephan/Lembcke, Oliver (Hrsg.) Person und Rechtsperson, Tübingen 2015 S. 81 ff.

– Subjektive Rechte bei Pufendorf und Kant. Eine Analyse im Lichte der Rechtskritik Hohfelds, AcP 208 2008, 584 ff.

Augsberg, Steffen: Der Anthropozentrismus des juristischen Personenbegriffs in: RW-Heft 3 2016, S. 338 ff.

– Die Würde des Menschen als Artwesen in: Dabrock, Peter/Denkhaus, Ruth/ Schaede, Stephan (Hrsg.), Gattung Mensch – Interdisziplinäre Perspektiven, S. 385 ff.

Baer, Susanne: Rechtssoziologie: Eine Einführung in die interdisziplinäre Rechtsforschung, 3. Auflage Baden-Baden 2017.

Bamberger, Christian: Verfassungswerte als Schranken vorbehaltloser Freiheitsgrundrechte, Frankfurt a. M.. 1999.

– Vorbehaltlose Grundrechte unter staatlichem Vorbehalt?, Der Staat 39 2000, 355 ff.

Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.): Beck'scher Online Kommentar zum BGB, 45. Auflage München 2017.

Baranzke, Heike: Würde der Kreatur? Die Idee der Würde im Horizont der Bioethik, Würzburg 2002.

Baurmann, Michael: Recht und Moral bei Max Weber, in: Jung, Heike/Müller-Dietz, Heinz/Neumann, Ulfrid (Hrsg.) Recht und Moral, Baden-Baden 1991.

Bayertz, Kurt: in: Sandkühler, Hans Jörg (Hrsg.), Enzyklopädie Philosophie, 2. Aufl. 2010 „Menschenwürde“ S. 1555.

Bernsdorff, Norbert: Positivierung des Umweltschutzes im Grundgesetz, NuR 1997, 328 ff.

Beuthien, Volker: Zur Begriffsverwirrung im deutschen Gesellschaftsrecht, JZ 2003, 715 ff.

– Zur Funktion und Verantwortung juristischer Personen im Privatrecht, JZ 2011, 124 ff.

– Zur Grundlagenungewissheit des deutschen Gesellschaftsrechts, NJW 2005, 855 ff.

Binder, Renate: Die Würde des Tieres ist antastbar, in: RW-Heft 3 2016, S. 497 ff.

– Würde erster und zweiter Klasse? in: Tierethik, Edition Altex 3/2011, 32 (35 ff.).

Birgit Mütherich, Die soziale Konstruktion des Anderen: Zur soziologischen Frage nach dem Tier, in: Schmitz, Friederike (Hrsg.), Tierethik – Grundlagentexte, 2. Auflage Berlin 2015, S. 445 ff.

Birnbacher, Dieter: Juridische Rechte für Naturwesen - Eine philosophische Kritik, in: Nida-Rümelin Julian/von der Pfordten Dietmar (Hrsg.), Ökologische Ethik und Rechtstheorie, 2. Auflage, Baden-Baden 2002, S. 63 ff.

– Absolute und relative Grenzen der Leidenszufügung bei Versuchstieren?, in: Borchers, Dagmar/Luy, Jörg (Hrsg.), Der ethisch vertretbare Tierversuch, Paderborn 2009 S. 113 ff.

– Das Dilemma des Personenbegriffs, ARSP Beiheft 73 1997, 9 ff.

– Haben Embryonen Rechte?, in: Klein, Eckart/Menke, Christoph (Hrsg.), Der Mensch als Person und Rechtsperson. Grundlage der Freiheit, Berlin 2011 S. 149 ff.

– Selbstbewusste Tiere und bewusstseinsfähige Maschinen – Grenzgänge am Rand des Personenbegriffs, in: Sturma Dieter (Hrsg.), Person. Philosophiegeschichte – theoretische Philosophie – praktische Philosophie, 2001, S. 301 ff.

Blum, Paul Richard: Unbestimmtheit und Selbstbestimmung des Menschen im Philosophieren der Renaissance, in: Gröschner, Rolf/Kirste, Stephan/Lembcke, Oliver (Hrsg.) Person und Rechtsperson, Tübingen 2015 S. 57 ff.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Die Menschenwürde als normatives Prinzip, JZ 2003, 809 ff.

– Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandsaufnahme und Kritik, NJW 1976, 2089 ff.

– Grundrechte als Grundsatznormen: Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik, Der Staat 29 1990, 1 ff.

– Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, 1529 ff.

– Staat – Gesellschaft – Freiheit, Frankfurt a. M. 1976.

Bosselmann, Klaus: Nichtanthropozentrische Erweiterung des Umweltverwaltungsrechts, in: Nida-Rümelin Julian/von der Pfordten Dietmar (Hrsg.), Ökologische Ethik und Rechtstheorie 2. Auflage, Baden-Baden 2002, S. 201 ff.

Böttger, Katrin/Jopp, Mathias (Hrsg.): Handbuch zur deutschen Europapolitik, Baden-Baden 2016.

Braun, Johann: Einführung in die Rechtsphilosophie, 2. Auflage Tübingen 2011.

Braun, Susanne: Tierschutz in der Verfassung – und was nun? Die Bedeutung des neuen Art. 20 a GG, DÖV 2003, 488 ff.

Brohm, Winfried: Die Funktion des BVerfG - Oligarchie in der Demokratie?, NJW 2001, 1 ff.

– Soziale Grundrechte und Staatszielbestimmungen in der Verfassung, JZ 1994, 213 ff.

Brüninghaus, Birgit: Die Stellung des Tieres im Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1993.

Bryde, Brun-Otto: Die Effektivität von Recht als Rechtsproblem. Vortrag gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 17. März 1993, Berlin 1993.

Bull, Hans-Peter: Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, Heidelberg 1977.

Bumke, Christian/Voßkuhle, Andreas: Casebook Verfassungsrecht 7. Auflage, Tübingen 2015.

Burckhardt, Walther: Die Organisation der Rechtsgemeinschaft. Untersuchungen über die Eigenart des Privatrechts, des Staatsrechts und des Völkerrechts, Basel 1927.

Bydlinski, Franz: Fundamentale Rechtsgrundsätze. Zur rechtsethischen Verfassung der Sozietät, Berlin 1988.

Calliess, Christian: Tierschutz zwischen Europa- und Verfassungsrecht – Überlegungen am Beispiel der Tierversuchsrichtlinie, NuR 2012, 819 ff.

Campbell, Tom: Rights. A Critical Introduction, Abingdon-on-Thames 2006.

Canaris, Claus-Wilhelm: Grundrechte und Privatrecht, AcP 184 1984, 201 ff.

Carruthers, Peter: Warum Tiere moralisch nicht zählen, in: Schmitz, Friederike (Hrsg.), Tierethik – Grundlagentexte, 2. Auflage Berlin 2015, S. 219 ff.

Caspar, Johannes: Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, Baden-Baden 1999.

– Tierschutz in die Verfassung?, ZRP 1998, 441 ff.

– Zur Operationalisierbarkeit der ethischen Vertretbarkeit im Tierversuchsrecht, in: Caspar, Johannes/Koch, Hans-Joachim (Hrsg.), Tierschutz für Versuchstiere - Ein Widerspruch in sich?, Baden-Baden 1998 S. 47 ff.

Caspar, Johannes/Geissen, Martin: Das neue Staatsziel Tierschutz in Art. 20 a GG, NVwZ 2002, 913 ff.

Caspar/Schröter, Das Staatsziel in Art. 20a GG, Rechtsgutachten im Auftrag des deutschen Tierschutzbundes e.V., Bonn 2003.

Coing, Helmut: Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte, in: Wolff, Ernst (Hrsg.) Beiträge zur Rechtsforschung, Deutsche Landesreferate zum 3. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London 1950, Berlin/Tübingen 1950.

– Die obersten Grundsätze des Rechts. Ein Versuch zur Neugründung des Naturrechts, Heidelberg 1947.

– Europäisches Privatrecht Band 2: 19. Jahrhundert: Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern, München 1989.

– Europäisches Privatrecht, Band 1: Älteres gemeines Recht (1500-1800), München 1985.

– Zur Geschichte des Privatrechtssystems, Frankfurt a.M. 1962.

– Zur Geschichte des Begriffs „subjektives Recht“ in: Ders./Lawson, Frederick/Grönfors, Kurt, Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit, Frankfurt a.M. 1959, S. 7 ff.

Creifelds, Carl: Rechtswörterbuch, 22. Auflage München 2017.

Damm, Reinhard: Personenrecht. Klassik und Moderne der Rechtsperson, AcP 202 2002, S. 841 ff.

Degenhart, Christoph: Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht, 34. Auflage Heidelberg 2018.

Derrida, Jacques/Roudinesco, Elisabeth: Woraus wird Morgen gemacht sein? Ein Dialog, 2. Auflage, Stuttgart 2006.

Derrida, Jacques: Das Tier, das ich also bin, Wien 2010.

Diehl, Elke/Tuider, Jens (Hrsg.), Haben Tiere Rechte? – Aspekte und Dimensionen der Mensch-Tier-Beziehung, Bonn 2019.

Dreier, Horst (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar: Band I 3. Auflage Tübingen 2013.

– Band II 3. Auflage Tübingen 2015.

Dreier, Horst: Der freiheitliche Verfassungsstaat als riskante Ordnung, RW-1 2010, 11 ff.

– Gilt das Grundgesetz ewig? Fünf Kapitel zum modernen Verfassungsstaat, München 2009.

– Lebensschutz und Menschenwürde in der bioethischen Diskussion, in: Ders./Huber, Wolfgang, Bioethik und Menschenwürde, in: Reuter, Hans-Richard (Hrsg.) Münstersche Theologische Vorträge, Band 4, Münster 2002, S. 9 ff.

– Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte, JURA 1994, 505 ff.

Dreier, Ralf/Starck, Christian: Tierschutz als Schranke der Wissenschaftsfreiheit, in: Händel, Ursula (Hrsg.): Tierschutz – Testfall unserer Menschlichkeit, Frankfurt a. M. 1984 S. 103 ff.

Durner, Wolfgang: Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 12.10.2010 – 2 BvF 1/07 –, Verfassungswidrigkeit der Vorschriften zur Legehennenhaltung, DVBl., 2011 S. 97 ff.

Dworkin, Ronald: Rights as trumps, in: Waldron, Jeremy (Hrsg.), Theories of Rights, 1984 S. 153 ff.

Ebbinghaus, Julius: Rechtsfähigkeit des Menschen, metaphysische Embryologie und politische Psychiatrie, in: Geismann, Georg/Oberer, Hariolf/ Ders. (Hrsg.) Philosophie der Freiheit Gesammelte Schriften Band 2: Praktische Philosophie 1955-1972, Bonn 1988 S. 127 ff.

Enders, Christoph: Die Menschenwürde als Recht auf Rechte - die mißverständene Botschaft des Bonner Grundgesetzes, in: Kurt Seelmann (Hrsg.), Menschenwürde als Rechtsbegriff, ARSP Beiheft 101, 49 ff. Stuttgart 2004.

– Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung - Zur Dogmatik des Art. 1 GG, Tübingen 1997.

– Würde- und Lebensschutz im Konfliktfeld von Biotechnologie und Fortpflanzungsmedizin, JURA 2003, 666 ff.

Engi, Würde und Abwägung, in: Ammann/Christensen/Engi/Michel (Hrsg.), Würde der Kreatur 2015 S. 119 ff.

Erbel, Günter: Rechtsschutz für Tiere, DVBl. 1986, 1235 ff.

Evangelische Kirche in Deutschland, Zur Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf, EKD-Texte 41 1991.

Faber, Markus: Der grundgesetzliche Tierschutzauftrag des Art. 20a GG, UPR 2002, 378 ff.

Fabricius, Fritz: Relativität der Rechtsfähigkeit: ein Beitrag zur Theorie und Praxis des privaten Personenrechts, München 1963.

Faller, Rico: Staatsziel Tierschutz – Vom parlamentarischen Gesetzgebungsstaat zum verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat?, Berlin 2005.

Fassbender, Bardo: Die Garantie der Rechtspersönlichkeit des Menschen in den internationalen Menschenrechtsverträgen, in: Klein, Eckart/Menke, Christoph (Hrsg.), Der Mensch als Person und Rechtsperson, Berlin 2011 S. 121 ff.

Feinberg, Joel: Die Rechte der Tiere und zukünftiger Generationen, in: Birnbacher, Dieter (Hrsg.), Ökologie und Ethik, Stuttgart 2001 S. 141 ff.

Fielenbach, Martin: Die Notwendigkeit der Aufnahme des Tierschutzes in das Grundgesetz: Dargestellt am Verhältnis des Tierschutzes zur Wissenschaftsfreiheit, Frankfurt a. M. 2005.

Fischer, Michael: Tierstrafen und Tierprozesse - zur sozialen Konstruktion von Rechtspersonen, Münster 2005.

Fischer-Lescano, Andreas: Natur als Rechtsperson, ZUR 2018, 205 ff.

– Subjektlose Rechte, KJ 2017, 475 ff.

Flume, Werner: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Zweiter Teil: Die juristische Person, Berlin 1983.

Forst, Rainer: Kontexte der Gerechtigkeit. Politische Philosophie jenseits von Liberalismus und Kommunitarismus, Frankfurt a. M. 1996.

Foucault, Michel: Überwachen und Strafen. Die Geburt des Gefängnisses, Frankfurt a. M. 1993.

Gärditz, Klaus: in: Ders./Löwer, Wolfgang (Hrsg.), Wissenschaft und Ethik, Tübingen 2012.

– Pharmakologisches Neuro-Enhancement als Rechtsproblem, Pharmarecht 2/2011, 46 ff.

– Tierschutzverbandsklagen, EurUP 4 2018, 487 ff.

Garner, Robert: Political Ideology and the Legal Status of Animals, in: Animal Law Review Band 8 2002, 77 ff.

Geddert-Steinacher, Tatjana: Menschenwürde als Verfassungsbegriff, Berlin 1990.

– Staatsziel Umweltschutz: Instrumentelle oder symbolische Gesetzgebung?, in: Nida-Rümelin Julian/von der Pfordten Dietmar (Hrsg.), Ökologische Ethik und Rechtstheorie, 2. Auflage Baden-Baden 2002 S. 31 ff.

Gerdes, Thorsten: Tierschutz und freiheitliches Rechtsprinzip: eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung über Grundlagen und Grenzen modernen Tierschutzrechts, Bern 2007.

Gergen, Thomas: Tiere in der deutschen Rechtsgeschichte und im geltenden bürgerlichen Recht, NuR 2007, 463 ff.

Glock, Jana: Das deutsche Tierschutzrecht und das Staatsziel "Tierschutz" im Lichte des Völkerrechts und des Europarechts, Leipzig 2003.

Goos, Christoph: Innere Freiheit - Eine Rekonstruktion des grundgesetzlichen Würdebegriffs, Göttingen 2011.

Graf Vitzthum, Wolfgang: Gentechnologie und Menschenwürdeargument, ZRP 1987, 33 ff.

– Menschenwürde als Verfassungsbegriff JZ 1985, 201 ff.

Graf, Tilman: Ethik und Moral im Grundgesetz, Baden-Baden 2017.

Greco, Luis: Tiernothilfe, JZ 2019, 390 ff.

Gröschner, Rolf: Menschenwürde und Sepulkralkultur in der grundgesetzlichen Ordnung, Tübingen 1995.

– Des Menschen Würde – humanistische Tradition eines Verfassungsprinzips in: Ders./Kirste/Lembcke (Hrsg.), Des Menschen Würde – Entdeckt und erfunden im Humanismus der italienischen Renaissance, Tübingen 2008 S. 215 ff.

Gruber, Malte: Rechtsschutz für nichtmenschliches Leben – Der moralische Status des Lebendigen und seine Implementierung in Tierschutz-, Naturschutz- und Umweltrecht. Baden-Baden 2006.

– Rechtsperson und TeilRechtsperson des elektronischen Geschäftsverkehrs, in: Beck, Susanne (Hrsg.), Jenseits von Mensch und Maschine, Robotik und Recht Band 1, Baden-Baden 2012 S. 133 ff.

– Lebenswerk, in: Calliess, Graf-Peter/Fischer-Lescano, Andreas/ Wielsch, Dan/Zumbansen, Peer (Hrsg.), Festschrift für Gunther Teubner, Berlin 2009.

Gusy, Christoph: Die Offenheit des Grundgesetzes, JÖR 1984, 105 ff.

Häberle, Peter: Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19. Abs. 2 Grundgesetz; zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, Karlsruhe 1962.

– Menschenwürde und Verfassung am Beispiel von Art. 2 Abs. 1 Verf. Griechenland 1975, Rechtstheorie 11 1980, S. 389 ff.

Habermas, Jürgen: Die Einbeziehung des Anderen – Studien zur politischen Theorie, Frankfurt a. M. 1996.

– Faktizität und Geltung - Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, 6. Auflage Frankfurt a. M. 2017.

Hain/Unruh, Neue Wege in der Grundrechtsdogmatik? – Anmerkungen zum Schacht-Urteil des BVerfG nach Änderung des Art. 20 a GG, DÖV 2003, 147 ff.

Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland (zit. HVR): Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans-Jochen (Hrsg.), Berlin 2012.

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 ff.

Hattenhauer, Hans: „Person“ – Zur Geschichte eines Begriffs, JuS 1982, 405 ff.

– Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts, 2. Auflage München 2000.

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich: Grundlinien der Philosophie des Rechts, in: Hoffmeister, Johannes (Hrsg.), Hamburg 1995.

Heidel, Thomas/Hüßtege, Rainer/Mansel, Heinz-Peter/Noack, Ulrich (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch. BGB Kommentar Band 1 Allgemeiner Teil, 3. Auflage Baden-Baden 2016.

Heinzmann, Richard: Der Mensch als Person Zum Verständnis des Gewissens bei Thomas von Aquin, in: Gründel, Johannes (Hrsg.) Das Gewissen. Subjektive Willkür oder oberste Norm?, Düsseldorf 1990.

Heller, Hermann: Die Souveränität - Ein Beitrag zur Theorie des Staats- und Völkerrechts, Berlin 1927.

Herbst, Tobias: Person und Bürger bei Kant, in: Gröschner, Rolf/Kirste, Stephan/Lembcke, Oliver (Hrsg.) Person und Rechtsperson, Tübingen 2015 S. 145 ff.

Herdegen, Matthias: Die Menschenwürde im Fluss des bioethischen Diskurses, JZ 2001, 773 ff.

Herzog, Felix: Nothilfe für Tiere?, JZ 2016, 190 ff.

Hesse, Konrad: Grenzen der Verfassungswandlung, in: Ehmke, Horst u.a. (Hrsg.) Festschrift für Ulrich Scheuner, Berlin 1973 S. 123 ff.

– Grundzüge des Verfassungsrechts, Nachdruck der 20. Auflage Heidelberg 1999.

Hetterich, Hellen: Mensch und „Person“ - Probleme einer allgemeinen Rechtsfähigkeit, Berlin 2016.

Heun, Werner: Embryonenforschung und Verfassung - Lebensrecht und Menschenwürde der Embryos JZ 2002, 517 ff.

Hildermann, Lena/Fertig, Alice: 10 Jahre Staatsziel Tierschutz in Deutschland in: Michel, Margot/Kühle, Daniela/Hänni, Julia (Hrsg.) Animal Law – Tier und Recht, Zürich 2012 S. 531 ff.

Hilgendorf, Eric: Die mißbrauchte Menschenwürde - Probleme des Menschenwürdetopos am Beispiel der bioethischen Diskussion. In: Jahrbuch für Recht und Ethik Band 7 1999, S. 137 ff.

– Klonverbot und Menschenwürde - Vom Homo sapiens zum Homo xerox? Überlegungen zu § 6 Embryonenschutzgesetz, in: Geis, Max-Emanuel/Lorenz, Dieter (Hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung. Festschrift für Hartmut Maurer, München 2001 S. 1147 ff.

– Recht und Moral, in: Aufklärung und Kritik 2001 Heft 1, S. 72 ff.

Hilgendorf, Eric/Joerden, Jan (Hrsg.), Handbuch Rechtsphilosophie, Berlin 2017.

Hillgruber, Christian: Das Vor- und Nachleben von Rechtspersonen: Über den Anfang und das Ende der Rechtsfähigkeit im öffentlichen Recht JZ 1997, 975 ff.

– Entscheidungsbesprechung zum Beschluss BVerfG vom 12.10.2010 - 2 BvF 1/07, JA 2011, 318 ff.

Hillgruber, Christian/Epping, Volker (Hrsg.): Beck'scher Online Kommentar zum GG, 39. Auflage München 2018.

Hillmer, Clemens: Auswirkungen einer Staatszielbestimmung «Tierschutz» im Grundgesetz, insbesondere auf die Forschungsfreiheit, Frankfurt a. M. 2000.

Hirt, Almuth/Maisack, Christoph/Moritz, Johanna (Hrsg.), Tierschutzgesetz Kommentar, 3. Auflage 2016 München 2016

Hoerster, Norbert: Haben Tiere eine Würde?, München 2004.

– Klassische Texte der Staatsphilosophie 8. Auflage München 1993.

– Neugeborene und das Recht auf Leben, Berlin 1995.

Höffe, Ottfried: Ethik – Eine Einführung, München 2013.

– Gerechtigkeit – Eine philosophische Einführung, 5. Auflage München 2015.

– Lexikon der Ethik, 7. Auflage München 2008.

Höfling, Wolfram: Von Menschen und Personen, Verfassungsrechtliche Überlegungen zu einer bioethischen Schlüsselkategorie in: Dörr, Dieter u.a. (Hrsg.), Die Macht des Geistes. Festschrift für Hartmut Schiedermaier, Heidelberg 2001 S. 363 ff.

– Wer definiert des Menschen Leben und Würde? in: Jestaedt, Matthias u.a. (Hrsg.), Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg 2007 S. 525 ff.

Hofmann, Hasso: Die Aufgaben des modernen Staates und der Umweltschutz, in: Kloepfer Michael (Hrsg.), Umweltstaat 1989, S. 35 ff.

– Die versprochene Menschenwürde, AöR 118 1993, 353 ff.

– Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, VVDStRL 41 1983, 41 ff.

– Natur und Naturschutz im Spiegel des Verfassungsrechts, JZ 1988, S. 265 ff.

Hollerbach, Alexander: Ideologie und Verfassung, in: Maihofer, Werner (Hrsg.) Ideologie und Recht, Frankfurt a. M. 1969 S. 37 ff.

Holste, Heiko: ...und die Tiere. Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, JA 2002, 907 ff.

Holzhey, Helmut: Das Tier ist keine Sache, in: Goetschel, Antoine (Hrsg.), Recht und Tierschutz, Bern/Stuttgart/Wien 1993 S. 201 ff.

Horkheimer, Max/Adorno, Theodor: Dialektik der Aufklärung, Fischer Verlag Sonderausgabe S. 262 ff.

Horkheimer, Max: Traditionelle und kritische Theorie. Fünf Aufsätze, 7. unveränderte Auflage Berlin 1992 S. 271 ff.

Huber, Peter: Das Menschenbild im Grundgesetz, JURA 1998, 505 ff.

Hufen, Friedhelm: Erosion der Menschenwürde?, JZ 2004, 313 ff.

– Friedhelm: Staatsrecht II – Grundrechte, 7. Auflage München 2018.

Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Band I, 3. Auflage München 2003.

– Band II 3. Auflage München 2004.

– Band III 3. Auflage München 2005.

– Band IV 3. Auflage München 2006.

– Band VII 3. Auflage München 2009.

– Band IX 1. Auflage München 2011.

Isensee, Josef: Die verdrängten Grundpflichten des Bürgers. Ein grundgesetzliches Interpretationsvakuum, DÖV 1982, 609 ff.

– Menschenwürde: die säkulare Gesellschaft auf der Suche nach dem Absoluten, AöR 131 2006, 208 ff.

– Vorbehalt der Verfassung, in: Ders./Lecheler, Helmut (Hrsg.) Freiheit und Eigentum, Festschrift für Walter Leisner, Berlin 1999 S. 359 ff.

Jakobs, Günther: Norm, Person, Gesellschaft. Vorüberlegungen zu einer Rechtsphilosophie, Berlin 1999.

Jarass, Hans/Pieroth, Bodo (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 15. Auflage München 2018.

Jestaedt, Matthias: Das mag in der Theorie richtig sein... Vom Nutzen der Rechtstheorie für die Rechtspraxis, Tübingen 2006.

Joas, Hans: Die Sakralität der Person, Frankfurt a M.. 2011.

John, Uwe: Die organisierte Rechtsperson. System und Probleme der Personifikation im Zivilrecht, Berlin 1977.

Kahl, Wolfgang/Waldhoff, Christian/Walter, Christian (Hrsg.): Bonner Kommentar zum Grundgesetz (zit. BK GG) Band 1, Stand: 193. Ergänzungslieferung Heidelberg 2018

Kant, Immanuel: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (1785), in: Valentiner, Theodor (Hrsg.) Stuttgart 2008.

– Kritik praktischer Vernunft (1788), in: Kopper, Joachim (Hrsg.) Stuttgart 1995.

– Metaphysik der Sitten (1797), in: Ebeling, Hans (Hrsg.) Stuttgart 1990.

Kästner, Karl-Hermann: Das tierschutzrechtliche Verbot des Schächtens aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2002, 491 ff.

– Hypertrophie des Grundrechts auf Religionsfreiheit?, JZ 1998, 975 ff.

– Religionsfreiheit in Zeiten des religiösen Pluralismus, ZevKR 60 2015, 1 ff.

Kaufmann, Arthur: Gibt es Rechte der Natur?, in: Seebode, Manfred (Hrsg.) Festschrift für Günter Spindel, Berlin 1992 S. 72 ff.

– Rechtsphilosophie: Eine Einführung in das rechtsphilosophische Denken, 2. Auflage, München 1997.

Kelsen, Hans: Reine Rechtslehre, in: Jestaedt, Matthias (Hrsg.), Studienausgabe der 1. Auflage von 1934, Tübingen 2008.

– Reine Rechtslehre, in: Jestaedt, Matthias (Hrsg.), Studienausgabe der 2. Auflage von 1960, Tübingen 2017.

Kersten, Jens: Das Anthropozän-Konzept, in: RW-3 2014, 378 ff.

– Relative Rechtspersonivität. Über autonome Automaten und emergente Schwärme, in: ZfRSoz 37 2017, S. 8 ff.

Ketterer, Lena: Ende der Käfighaltung von Legehennen?, NuR 2011, 417 ff.

Kimminich, Otto: Die Verantwortung für die Umwelt in der Wertordnung des Grundgesetzes, in: Faller, Hans Joachim/ Kirchhof, Paul/Träger, Ernst: Verantwortlichkeit und Freiheit: Die Verfassung als wertbestimmte Ordnung - Festschrift für Willi Geiger, Tübingen 1989 S. 277 ff.

Kindermann, Harald: Symbolische Gesetzgebung, in: Grimm, Dieter/Maihofer, Werner (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie Band 13, Berlin 1988 S. 230 ff.

Kirchhof, Paul: Brauchen wir ein erneuertes Grundgesetz?, Heidelberg 1992.

– Die Einheit des Staates in seinen Verfassungsvoraussetzungen, in: Depenheuer, Otto/Jestaedt, Matthias/Heinzen, Markus (Hrsg.), Die Einheit des Staates, Heidelberg 1998, S. 51 ff.

– Menschenbild und Freiheitsrecht, in: Grote, Rainer u.a. (Hrsg.), Kirchhof Die Ordnung der Freiheit - Festschrift für Christian Starck, Tübingen 2007, S. 275 ff.

Kirste, Stephan: Die beiden Seiten der Maske - Rechtstheorie und Rechtsethik der Rechtsperson, in: Gröschner, Rolf/Kirste, Stephan/Lembcke, Oliver (Hrsg.) Person und Rechtsperson, Tübingen 2015, S. 345 ff.

- Die Hermeneutik der Personifikation im Recht, ARSP 101 2015, 473 ff.
 - Dezentrierung, Überforderung und dialektische Konstruktion der Rechtsperson, in: Kindhäuser, Urs u.a. (Hrsg.), Verfassung – Philosophie – Kirche. Festschrift für Alexander Hollerbach, Berlin 2001 S. 319 ff.
 - Verlust und Wiederaneignung der Mitte – zur juristischen Konstruktion der Rechtsperson, in: Crüsemann, Frank u.a. (Hrsg.), Evangelische Theologie 60. Jahrgang 2000, S. 25 ff.
- Klein, Hans Hugo: Staatsziele im Verfassungsgesetz, DVBl 1991, S. 734 ff.
- Klingbeil, Stefan: Der Begriff der Rechtsperson, AcP 217 (2017), 848 ff.
- Kloepfer, Michael/Rossi, Matthias: Tierschutz in das Grundgesetz? JZ 1998, 369 ff.
- Kloepfer, Michael: 13. Atomgesetznovelle und Grundrechte, DVBl. 1988, 305 ff.
- Die tierschutzrechtliche Verbandsklage - eine Einführung, NuR 2016, 729 ff.
 - Anthropozentrik, Freiheit und Umweltschutz in rechtlicher Sicht, Bonn 1995 S. 1 ff.
 - Tierversuchsbeschränkungen und Verfassungsrecht, JZ 1986, 205 ff.
 - Umweltrecht, 4. Auflage München 2016.
 - Umweltschutz als Verfassungsrecht: Zum neuen Art. 20a GG, DVBl. 1996, 73 ff.
 - Verfassungsrecht II, München 2010.
- Kluge, Hans-Georg: (Hrsg.), Tierschutzgesetz Kommentar, 1. Auflage Stuttgart 2002.
- Das Schächten als Testfall des Staatsziels Tierschutz, NVwZ 2006, 650 ff.
 - Grundrechtlicher Freiraum des Forschers und ethischer Tierschutz, NVwZ 1994, 869 ff.
 - Vorbehaltlose Grundrechte am Beispiel des Schächtens, ZRP 1992, 141 ff.
- Knauff, Matthias: Das Tierschutzprinzip, Sächsische Verwaltungsblätter (SächsVBl.) 5/2003, 101 ff.
- Kneer, Georg/Schroer, Markus (Hrsg.), Handbuch Soziologische Theorien, 1. Auflage Berlin 2009.

Kneer, Georg/Nassehi, Armin: Niklas Luhmanns Theorie Sozialer Systeme, 4. Auflage Paderborn 2000.

Kobusch, Theo: Die Entdeckung der Person. Metaphysik der Freiheit und modernes Menschenbild, 2. Auflage Darmstadt 1997.

– Die Würde des Menschen – ein Erbe der christlichen Philosophie, in: Gröschner, Rolf/Kirste, Stephan/Lembcke, Oliver (Hrsg.), Des Menschen Würde – Entdeckt und erfunden im Humanismus der italienischen Renaissance, Tübingen 2008 S. 235 ff.

– Person und Handlung. Von der Rhetorik zur Metaphysik der Freiheit, Gröschner, Rolf/Kirste, Stephan/Lembcke, Oliver (Hrsg.) Person und Rechtsperson, Tübingen 2015 S. 1 ff.

Köpernik, Kristin: Die Rechtsprechung zum Tierschutzrecht 1972-2008, Frankfurt a. M. 2010.

Korsgaard, Christine: Mit Tieren interagieren: Ein kantianischer Ansatz, in: Schmitz, Friederike (Hrsg.), Tierethik – Grundlagentexte, 2. Auflage Berlin 2015 S. 243 ff.

Krawietz, Werner: Eigenrechte der Natur?, in: Küper, Wilfried (Hrsg.) Beiträge zur Rechtswissenschaft. Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels, Heidelberg 1993 S. 11 ff.

Krijnen, Christian: Haben Tiere Rechte?, ARSP 1997 83, 391 ff.

Kuhlmann, Hartmut: Aufnahme der Mitgeschöpflichkeit ins Grundgesetz?, JZ 1990, 162 ff.

– Der Mitweltschutz im gesamten deutschen Grundgesetz, NuR 1995, 1 ff.

Lacknermaier, Markus: Hybride und Chimären - Die Forschung an Mensch-Tier-Mischwesen aus verfassungsrechtlicher Sicht, Tübingen 2017.

Ladeur, Karl-Heinz/Augsberg, Ino: Die Funktion der Menschenwürde im Verfassungsstaat, Tübingen 2008.

Ladeur, Karl-Heinz: Das subjektive Recht und der Wunsch nach Gerechtigkeit als sein Parasit, Zeitschrift für Rechtssoziologie 29 2008, 109 ff.

Landmann, Robert/Rohmer, Ernst (Begr.), hrsgg. u.a. Durner, Wolfgang: Umweltrecht Kommentar, 88. Ergänzungslieferung München 2019.

Lassahn, Philipp: Ziviler Gehorsam und Forschungsfreiheit, JZ 2014, 650 ff.

Latour, Bruno: Das Parlament der Dinge, Berlin 2009.

– Eine neue Soziologie für eine neue Gesellschaft. Einführung in die Akteur-Netzwerk-Theorie, Berlin 2010.

Lehmann, Matthias: Der Begriff der Rechtsfähigkeit, AcP 207 2007, 225 ff.

Leimbacher, Jörg: Die Rechte der Natur, Berlin 1988.

Lenz, Sebastian/Leydecker, Philipp: Kollidierendes Verfassungsrecht – Verfassungsrechtliche Maßstäbe der Einschränkung vorbehaltloser Freiheitsrechte, DÖV 2005, 841 ff.

Lenz, Sebastian: Vorbehaltlose Freiheitsrechte – Stellung und Funktion vorbehaltloser Freiheitsrechte in der Verfassungsordnung, Tübingen 2006.

Lepsius, Oliver: Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen?, VVDStRL 63 2004, 264 ff.

Lerche, Peter: Verfassungsrechtliche Aspekte der Gentechnologie, in: Lukes, Rudolf/Scholz, Rupert (Hrsg.), Rechtsfragen der Gentechnologie, Frankfurt a. M. 1986 S. 88 ff.

Ley, Hendrik: Das Instrument der Tierschutz-Verbandsklage – Hintergründe, theoretische Grundlagen und praktische Umsetzung, Tübingen 2017.

Link, Christoph: Kirchliche Rechtsgeschichte, 3. Auflage München 2017.

Lipp, Martin: Väterliche Gewalt und Person – Zur Dogmengeschichte der elterlichen Sorge in der Pandektistik des 19. Jahrhunderts, ZNR 15 1993, 129 ff.

Lipp, Volker: Freiheit und Fürsorge. Der Mensch als Rechtsperson. Zu Funktion und Stellung der rechtlichen Betreuung im Privatrecht, Tübingen 2000.

Locke, John: Versuch über den menschlichen Verstand, Zweites Buch über die Ideen Band I (1690), in: Brandt, Reinhard (Hrsg.), unver. Nachdruck Hamburg 2006.

Lorz, Albert: Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht, MDR 1990, 1057 ff.

Lorz, Albert/Metzger, Ernst (Hrsg.): Tierschutzgesetz Kommentar, 7. Auflage München 2019.

Löwer, Wolfgang: Tierschutz als Staatsziel – Rechtliche Aspekte in: Thiele, Felix (Hrsg.), Tierschutz als Staatsziel? – Naturwissenschaftliche, rechtliche und ethische Aspekte, Bad Neuenahr-Ahrweiler 2001, S. 31 ff.

– Tierversuche im Verfassungs- und Verwaltungsrecht - Zugleich ein Beitrag zum bremischen Staatsrecht, Wissenschaftsrecht Beiheft 16, Tübingen 2006.

Lübbe, Anna: Hat der Tierschutz Verfassungsrang?, NuR 1994, 469 ff.

Lübbe-Wolff, Gertrude: Historische Funktionen der Unterscheidung von Recht und Moral, ARSP Beiheft 23 1985 43 ff.

– Recht und Moral im Umweltschutz, Baden-Baden 1999.

Luf, Gerhard: Rechtsethische Probleme des Personenbegriffs, in: Kanzian/Quitterer/Runggaldier (Hrsg.), Personen. Ein interdisziplinärer Dialog. Beiträge des 25. Internationalen Wittgenstein Symposiums 11.-17. August 2002, Wien 2003 S. 320 ff.

Luhmann, Niklas: Die Form „Person“, in: Soziale Welt 42 1991, S. 166 ff.

– Die Wissenschaft der Gesellschaft, Frankfurt a. M. 1992.

– Grundrechte als Institution: ein Beitrag zur politischen Soziologie, 5. Auflage Berlin 2009.

– Legitimation durch Verfahren, 1. Auflage Nachdruck, Berlin 2008.

– Ökologische Kommunikation, 3. Auflage Heidelberg 1990.

– Soziale Systeme, Frankfurt a. M. 1987.

– Soziologische Aufklärung Band 6, Berlin 1994.

Lutz-Bachmann, Matthias: Der Mensch als Person. Überlegungen zur Geschichte des Begriffs der „moralischen Person“ und der Rechtsperson, in: Klein/Menke (Hrsg.), Der Mensch als Person und Rechtsperson, Berlin 2011 S.109 ff.

Mädlich, Susanne: Forschungsfreiheit und Tierschutz im Spiegel des Verfassungsrechts, Frankfurt a. M. 1988.

Mahlmann, Matthias: Rechtsphilosophie und Rechtslehre, 4. Auflage Baden-Baden 2016.

Maier, Eva Maria: Zwischen Verdinglichung und Personenwürde? Das Tier in der aktuellen rechtsethischen Diskussion, JRP 2006, 199 ff.;

Manetti, Gianozzo: Über die Würde und Erhabenheit des Menschen (1452), in: Buck, August (Hrsg.) unver. Nachdruck Hamburg 1990.

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 ff.

Maroldt, Hendrik: Die rechtsfähige Gemeinschaft der Wohnungseigentümer – ein Paradigmenwechsel im Wohnungseigentumsrecht, ZWE 2005, ff.

Martínez, José: Paradigmenwechsel in der landwirtschaftlichen Nutztierhaltung, in: RW-7 2016 Heft 3, 441 ff.

Ehrenzeller, Bernhard/Mastronardi, Philippe/Schweizer, Rainer/Vallender, Klaus (Hrsg.): Die Schweizerische Bundesverfassung Kommentar, 2. Auflage Zürich 2008.

Matthias Cornils, Reform des europäischen Tierversuchsrechts – Zur Unions- und Verfassungsmäßigkeit der Richtlinie 2010/63 des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz der für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere, Band 2 Berlin 2011.

Maunz, Theodor/Dürig, Günter (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Stand der Kommentierung: 85. Ergänzungslieferung München 2019.

Maurer, Hartmut: Staatsrecht I, 7. Auflage München 2019.

Medicus, Dieter: Allgemeiner Teil des BGB 10. Auflage, München 2010.

Menke, Christoph: Schlusswort, in: Klein, Eckart/Ders. (Hrsg.), Der Mensch als Person und Rechtsperson. Grundlage der Freiheit, Berlin 2011 S. 225.

Merten, Detlef/Papier, Hans-Jürgen (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte Band II München 2006.

– Handbuch der Grundrechte Band III München 2009

– Handbuch der Grundrechte Band IV München 2011.

– Handbuch der Grundrechte Band VI/1 München 2010.

Merten, Detlef: Über Staatsziele, DÖV 1993, 368 ff.

Mohr, Georg: Der Begriff der Person bei Kant, Fichte und Hegel, in: Sturma, Dieter (Hrsg.), Person – Philosophiegeschichte, Theoretische Philosophie und Praktische Philosophie, Münster 2001 S. 103 ff.

– Person, Recht und Menschenrecht bei Kant, in: Klein, Eckart/Menke, Christoph (Hrsg.), *Der Mensch als Person und Rechtsperson. Grundlage der Freiheit*, Berlin 2011 S. 20 ff.

Morlok, Martin: *Selbstverständnis als Rechtskriterium*, Tübingen 1993.

– *Soziologie der Verfassung*, Tübingen 2014.

Moxter, Michael: *Unterwegs zum Recht. Unterwegs zum Recht. Eine Vorerinnerung an die Horizonte des Würdebegriffs* in: Bahr, Petra/Heinig, Hans-Michael (Hrsg.), *Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung*, Tübingen 2006 S. 73 ff.

Muckel, Stefan: *Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung*, Berlin 1997.

Mühe, Gregor: *Das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht*, NJW 1990, 2239 ff.

Mülbert, Peter: *Die rechtsfähige Personengesellschaft, Rechtsfähigkeit, akzessorische Mitgliederhaftung und das Umwandlungsrecht*, AcP 199, 1999, 38 ff.

Müller, Friedrich: *Strukturierende Rechtslehre*, 2. Auflage Berlin 1994.

Müller-Terpitz, Ralf: *Der Schutz des pränatalen Lebens*, Tübingen 2007.

– *Rechtsverordnungen auf dem Prüfstand des Bundesverfassungsgerichts*, DVBl. 2000, 232 ff.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (zit. MüKo BGB), in: Franz Jürgen Sacker u.a. (Hrsg.), *Band 1 Allgemeiner Teil*, 8. Auflage München 2018.

Murswiek, Dietrich: *Staatsziel Umweltschutz (Art 20a GG)*, NVwZ 1996, 222 ff.

– *Umweltrecht und Grundgesetz*, *Die Verwaltung* 33 2000, 241 ff.

Nelson, Leonard: *Kritik der praktischen Vernunft*, *Gesammelte Schriften in neun Bänden*, Band IV 2. Auflage Hamburg 1972.

– *System der philosophischen Ethik und Pädagogik*, *Gesammelte Schriften in neun Bänden*, Band V 3. Aufl. Hamburg 1970.

– *System der philosophischen Rechtslehre und Politik*, *Gesammelte Schriften in neun Bänden*, Band VI 2. Auflage Hamburg 1976.

Nettesheim, Martin: Die Garantie der Menschenwürde zwischen metaphysischer Überhöhung und bloßem Abwägungstopos, AöR 130 2005, 71 ff.

Nida-Rümelin, Julian: Angewandte Ethik, 2. Auflage Stuttgart 2005.

– Die ökologische Herausforderung der Ethik in: Ders./von der Pfordten, Dietmar (Hrsg.), Ökologische Ethik und Rechtstheorie, 2. Auflage, Baden-Baden 2002 S. 19 ff.

Nida-Rümelin, Julian/von der Pfordten, Dietmar: Angewandte Ethik, 1996,

Nida-Rümelin, Julian/von der Pfordten, Dietmar: Einführung: Auf dem Weg zu einer Ökologischen Rechtstheorie, in: Ders./Ders. (Hrsg.), Ökologische Ethik und Rechtstheorie, 2. Auflage Baden-Baden 2002, S. 9 ff.

Obergfell, Eva Inés: Ethischer Tierschutz mit Verfassungsrang NJW 2002, 2296

– Tiere als Mitgeschöpfe im Zivilrecht, in: RW Jahrgang 7 2016 Heft 3, 388 ff.

– Wissenschaftsfreiheit und Tierschutz, ZRP 2001, 193 ff.

Ort, Jost-Dietrich: Zur Tötung unerwünschter neonater und juveniler Tiere, NuR 2010, 853 ff.

Ott, Claus: Recht und Realität der Unternehmenskorporation. Ein Beitrag zur Theorie der juristischen Person, Tübingen 1977.

Palandt, Otto (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch: BGB Kommentar, 78. Auflage München 2019.

Palm, Ulrich: Die Person als ethische Rechtsgrundlage der Verfassungsordnung, Der Staat 47 2008, 41 ff.

– Die Person als Verfassungsbegriff und ihre ideengeschichtlichen Wurzeln, in: Gröschner, Rolf/Kirste, Stephan/Lembcke, Oliver (Hrsg.) Person und Rechtsperson, Tübingen 2015 S. 295 ff.

Papier, Hans-Jürgen: Die Würde des Menschen ist unantastbar, in: Grote, Rainer u.a. (Hrsg.) Die Ordnung der Freiheit - Festschrift für Christian Starck, Tübingen 2007 S. 371 ff.

– Genehmigung von Tierversuchen, NuR 1991, 162 ff.

Passmore, John: Den Unrat beseitigen. Überlegungen zur ökologischen Mode, in: Birnbacher, Dieter (Hrsg.) Ökologie und Ethik, Stuttgart 1980 S. 207 ff.

Peters, Anne: Global Animal Law: What It Is and Why We Need It, in: Transnational Environmental Law Volume 5 Issue 1 2016, 9 ff.

– Tierwohl als globales Gut: Regulierungsbedarf und –Chancen, in: RW Jahrgang 7 2016 Heft 3, 363 ff.

– Vom Tierschutzrecht zu Legal Animal Studies: Forschungsdesiderate und –Perspektiven, in: RW Jahrgang 7 2016 Heft 3, 325 ff.

Pfeifer, Karl-Nikolaus: Rechtsfähigkeit und Rechtspersonivität der Gesamthand – die GbR als oHG?, NZG 2001, 296 ff.

Pico della Mirandola, Giovanni: De hominis dignitate. Über die Würde des Menschen (1486), Lateinisch/Deutsch, Stuttgart 2012.

Pinzani, Alessandro: Der systematische Stellenwert der pseudo-ulpianischen Regeln in Kants Rechtslehre, in: Zeitschrift für philosophische Forschung, Band 59, Heft 1 2005, S. 71 ff.

Pollock, John: How to build a person. A Prolegomenon, Cambridge 2008.

Pröbstl, Katja: Das Recht der Tierversuche unter Berücksichtigung unionsrechtlicher Vorgaben, Berlin 2016.

Prütting, Hans/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd: Bürgerliches Gesetzbuch BGB Kommentar, 13. Auflage Köln 2018.

Pütz, Bernd: Zur Notwendigkeit der Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht, ZRP 1989, 171 ff.

Radbruch, Gustav: Rechtsphilosophie, Studienausgabe 2. Auflage, München 2003.

Raiser, Thomas: Der Begriff der juristischen Person Eine Neubesinnung, AcP 199 1999, 104 ff.

– Die Rechtsnatur der Wohnungseigentümergeinschaft, ZWE 2005, 365 ff.

– Grundlagen der Rechtssoziologie, 6. Auflage Tübingen 2013.

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

– Zur Tierversuchsgenehmigung und deren gerichtlichen Überprüfbarkeit im Lichte des Art. 20a GG, RW-3 2016, 542 ff.

Rastätter, Staatsziel Tierschutz zwischen Anspruch und politischer Umsetzung, in: Tierrechte – Eine interdisziplinäre Herausforderung, Erlangen 2007 S. 217 ff.

Regan, Tom: The Case for Animals Rights, 2. Auflage Berkeley 2004.

Rehbinder, Manfred: Rechtssoziologie, 8. Auflage München 2014.

Reinbacher, Tobias: Nothilfe bei Tierquälerei?, ZIS 2019, 509 ff.

Rescher, Nicholas: Wozu gefährdete Arten retten?, in: Birnbacher, Dieter (Hrsg.) Ökophilosophie, Stuttgart 1997 S. 178 ff.

Röhl, Klaus-Friedrich/Röhl, Hans-Christian: Allgemeine Rechtslehre, Heidelberg 4. Auflage 2019.

Röhl, Klaus-Friedrich: Rechtssoziologie, Köln 1987.

Rückert, Joachim/Schmoeckel, Mathias/Zimmermann, Reinhard (Hrsg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band 1 Allgemeiner Teil, Tübingen 2003.

Ruffert, Matthias: Grund und Grenzen der Wissenschaftsfreiheit in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStR.) 65, Kultur und Wissenschaft, S. 146 ff.

Rühlicke, Lars: Gesamthand, rechtsfähige Personengesellschaft, juristische Person und Wohnungseigentümergeinschaft – Ein Beitrag zur Dogmatik der Rechtsfähigkeit, ZWE 2007, 261 ff.

Rüthers, Bernd/Fischer, Christian/Birk, Axel: Rechtstheorie, 10. Auflage München 2018.

Rüthers, Bernd: Toleranz in einer Gesellschaft im Umbruch, Konstanzer Universitätsreden Heft 218, 2005, S. 16 ff.

Saake, Irmhild: Unterschied, was ist das?, in: FAZ-Interview vom 25. Juli 2015.

Sachs, Michael (Hrsg.) Grundgesetz Kommentar, 8. Auflage München 2017.

– Verfassungsrecht II – Grundrechte, Berlin 2017.

Sacksofsky, Ute: Präimplantationsgesetz und Grundgesetz, KJ 36 2003, 274 ff.

Saladin, Peter: "Würde der Kreatur" als Rechtsbegriff, in: Nida-Rümelin, Julian/v. d. Pfordten, Dietmar (Hrsg.), Ökologische Ethik und Rechtstheorie, S. 365 ff.

Schaefer, Jan Philipp: Kommunitaristische Positionen zu moralischer Person und Rechtsperson. Mensch – Person – Staat: Reflexionsstufen des Kommunitarismus, in: Gröschner, Rolf/Kirste, Stephan/Lembcke, Oliver (Hrsg.) Person und Rechtsperson, Tübingen 2015, S. 245 ff.

Schelling, Holger: Tierversuche und medizinische Forschungsfreiheit, NuR 2000, 188 ff.

Schink, Alexander: Umweltschutz als Staatsziel, DÖV 1997, 221 ff.

Schmidt, Andreas: „Subjekt“ in: Sandkühler, Hans Jörg (Hrsg.): Enzyklopädie Philosophie Band 3 Q – Z, Hamburg 2010.

Schmidt, Reiner: Ethik, Recht und Umweltschutz in der Demokratie, in: Isensee, Josef/Lecheler, Helmut (Hrsg.), Freiheit und Eigentum, Festschrift für Walter Leisner, Berlin 1999 S. 437 ff.

Schmidt, Thomas: Das Tier – Ein Rechtsperson?, Regensburg 1996.

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Hofmann, Hans/Henneke, Heinz-Günter (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 14. Auflage Köln 2017.

Schoch, Friedrich/Schneider, Jens Peter/Bier, Wolfgang (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar Band I, 35. Ergänzungslieferung München 2019.

Scholz, Rupert: Grundgesetzliches Menschenbild und Staatsziel „Tierschutz“, in: De Wall, Heinrich/Germann, Michael (Hrsg.) Bürgerliche Freiheit und Christliche Verantwortung - Festschrift für Christoph Link, Tübingen 2003, S. 943 ff.

Schöne-Seifert, Bettina: Juridische Rechte für Naturwesen. Anmerkungen zu Dieter Birnbachers Kritik, in: Nida-Rümelin, Julian/von der Pfordten, Dietmar (Hrsg.), Ökologische Ethik und Rechtstheorie, 2. Auflage 2002, S. 75 ff.

Schreiber, Hans-Ludwig: Die ökologische Herausforderung des Rechts, in: Nida-Rümelin, Julian/von der Pfordten, Dietmar (Hrsg.), Ökologische Ethik Rechtstheorie, 2. Auflage 2002, S. 13 ff.

Schröter, Michael/Bosselmann, Klaus: Die Robbenklage im Lichte der Nachhaltigkeit, ZUR 2018, 195 ff.

Schröter, Michael: Tierschutz und staatliche Schutzpflicht – Die verfassungsrechtliche Gemeinwohlverantwortung für das Tier in Art. 20a GG und ihre Schranken in: Caspar, Johannes/Luy, Jörg (Hrsg.), Tierschutz bei der religiösen Schlachtung, 1. Auflage 2010 Baden-Baden S. 132 ff.

– Tierschutzrecht in der Diskussion, NuR 2007, 468 ff.

Schulz, Lorenz: Das juristische Potential der Menschenwürde im Humanismus, in: Gröschner, Rolf/Kirste, Stephan/Lembcke, Oliver (Hrsg.), Des Menschen Würde – Entdeckt und erfunden im Humanismus der italienischen Renaissance, Tübingen 2008 S. 27 ff.

Schulze-Fielitz, Helmut: Verfassungsvergleichung als Einbahnstraße? Zum Beispiel der Menschenwürde in der biomedizinischen Forschung, in: Ders./Pernice, Ingolf/Blankenagel, Alexander (Hrsg.), Verfassung im Diskurs der Welt – Festschrift für Peter Häberle, S. 355 ff.

Schweitzer, Albert: Das Problem des Ethischen in der Entwicklung des menschlichen Denkens,

Seelman, Kurt/Demko, Daniela: Rechtsphilosophie, 6. Auflage München 2014.

Serres, Michael: Der Naturvertrag, Berlin 1994.

Singer, Peter: Praktische Ethik, 3. Auflage, Ditzingen 2013.

Sitter-Liver, Beat: Tierrechte und ihre Grenzen, in: Löw, Reinhard/Schenk, Richard (Hrsg.), Philosophie und Religion Band 8 - Natur in der Krise, Berlin 1994 S. 81 ff.

Smid, Stefan: Einführung in die Philosophie des Rechts, München 1991.

Söhner, Stephanie: Habeas Corpus-Beschwerden zugunsten von Menschenaffen, RW-7 2016 Heft 3, 556 ff.

Sommermann, Karl-Peter: Staatsziele und Staatsbestimmungen, Tübingen 1997.

Spaemann, Robert: Personen – Versuche über den Unterschied zwischen 'etwas' und 'jemand', 3. Auflage, Stuttgart 2006.

Spranger, Tade: Auswirkungen einer Staatszielbestimmung „Tierschutz“ auf die Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit, ZRP 2000, 285 ff.

– Die Figur der „Schutzbereichsverstärkung“, Besprechung von BVerfG, Urteil vom 15.1.2002 - 1 BvR 1783/99, NJW 2002, 2074 ff.

Städtler, Michael: Georg Wilhelm Friedrich Hegel und Eduard Gans. Person als Prinzip der systematischen und historischen Entfaltung des Rechts, in: Gröschner, Rolf/Kirste, Stephan/Lembcke, Oliver (Hrsg.) Person und Rechtsperson, Tübingen 2015, S. 189 ff

Steding, Rolf: § 90a BGB - nur juristische Begriffskosmetik? Reflexionen zur Stellung des Tieres im Recht, JuS 1996, 962 ff.

Steinberg, Rudolph: Der ökologische Verfassungsstaat, Berlin 1998.

– Verfassungsrechtlicher Umweltschutz durch Grundrechte und Staatszielbestimmung, NJW 1996, 1985 ff.

Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Band I, 2. Auflage München 1984.

– Band III/1, München 1988.

– Band III/2, München 1994.

– Band IV/1, München 2006.

– Menschenwürde als Wurzel der Menschen- und Grundrechte, in: Ders. (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes. Ausgewählte Schriften und Vorträge 1992, S. 219 ff.

– Zur Aufnahme eines Umweltschutzstaatszieles in das Grundgesetz, NWVBl. 1988, 1 ff.

Stone, Christopher: Eine Ökologische Ethik für das einundzwanzigste Jahrhundert, in: Nida-Rümelin Julian/von der Pfordten Dietmar (Hrsg.), Ökologische Ethik und Rechtstheorie 2. Auflage, Baden-Baden 2002 S. 81 ff.

– Should trees have standing?, Oxford 1972.

Stucki, Saskia: Grundrechte für Tiere - Eine Kritik des geltenden Tierschutzrechts und rechtstheoretische Grundlegung von Tierrechten im Rahmen einer Neupositionierung des Tieres als Rechtsperson, Baden-Baden 2015.

Sturma, Dieter: „Person“ in: Sandkühler, Hans Jörg (Hrsg.): Enzyklopädie Philosophie Band 2 I – P, Hamburg 2010.

Teubner, Gunther: Die Anonyme Matrix, in: Brugger, Winfried/Kirste, Stephan - Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert, Frankfurt a. M. 2008.

– Elektronische Agenten und große Menschenaffen: Zur Ausweitung des Akteursstatus in Recht und Politik, *Zeitschrift für Rechtssoziologie* Band 27 2006, S. 5 ff.

– Recht als autopoietisches System, Berlin 1989.

– Unternehmenskorporatismus. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft Vol. 2 1987, S. 61 ff.

– Zum transsubjektiven Potential subjektiver Rechte, in: Fischer-Lescano, Andreas u.a. (Hrsg.) – Gegenrechte, Tübingen 2018 S. 357 ff.

Teubner, Gunther/ Zumbansen, Peer: Rechtsentfremdungen: Zum gesellschaftlichen Mehrwert des zwölften Kamels, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 21, 2000, 189 ff.

Thomale, Chris: Rechtsfähigkeit und juristische Person als Abstraktionsleistungen. Savignys Werk und Kants Beitrag, in: Gröschner, Rolf/Kirste, Stephan/Lembcke, Oliver (Hrsg.) Person und Rechtsperson, Tübingen 2015, S. 175 ff.

Thumfart, Alexander: Wir sind für die Gerechtigkeit geboren in: Gröschner, Rolf/Kirste, Stephan/Lembcke, Oliver (Hrsg.), Des Menschen Würde – Entdeckt und erfunden im Humanismus der italienischen Renaissance, Tübingen 2008 S. 73 ff.

Tribe, Laurence: Was spricht gegen Plastikbäume?, in: Birnbacher, Dieter (Hrsg.), Ökologie und Ethik, Stuttgart 1980 S. 59 ff.

Uhle, Arnd: Das Staatsziel "Umweltschutz" und das Sozialstaatsprinzip im verfassungsrechtlichen Vergleich, *JuS* 1996, 96 ff.

– Das Staatsziel „Umweltschutz“ im System der grundgesetzlichen Ordnung, *DÖV* 1993, 947 ff.

Unruh, Peter: Auswirkungen der Aufnahme des Tierschutzes in die Verfassungen, in: *Der Tierschutzbeauftragte* 2/1998, S. 122 ff.

van Duffel, Siegfried: Moral Philosophy, in: Dinah, Shelton (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford 2013 S. 32 ff.

– The Nature of Rights Debate Rests on a Mistake, in: *Pacific Philosophical Quarterly* Band 93 2012, 104 ff.

Vogel, Hans-Jochen: Die Reform des Grundgesetzes nach der deutschen Einheit, *DVBl.* 1994, 497 ff.

von der Pfordten, Dietmar: Naturschutz und Verfassung, in: Nida-Rümelin Julian/von der Pfordten, Dietmar (Hrsg.), Ökologische Ethik und Rechtstheorie, 2. Auflage Baden-Baden 2002, S. 53 ff.

– Ökologische Ethik, Reinbek 1996.

– Rechtsethik 2. Auflage, München 2011.

– Was ist Recht? Eine philosophische Perspektive, in: Brugger, Winfried u.a. (Hrsg.), Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert, 3. Auflage Berlin 2013, S. 261 ff.

von Heydebrand, Hans-Christoph/Gruber, Franz Tierversuche und Forschungsfreiheit, ZRP 1986, 115 ff.

von Jhering, Rudolph: Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 3. Teil, 5. unveränderte Auflage, Leipzig 1906.

von Lersner, Helmut: Gibt es Eigenrechte der Natur?, NVwZ 1988, 988 ff.

von Loeper, Eisenhart /Reyer, Wasmut: Das Tier und sein rechtlicher Status, ZRP 1984, 205 ff.

von Loeper, Eisenhart: Tierrechte und Menschenpflichten, in: Händel, Ursula (Hrsg.): Tierschutz – Testfall unserer Menschlichkeit, Frankfurt a. M. 1984 S. 144 ff.

– Tierrechte – Entwicklungsdynamik und in der Praxis entschiedene Konflikte, in: Tierrechte – Eine interdisziplinäre Herausforderung, Heidelberg 2007 S. 158 ff.

von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar Band 1, 6. Auflage München 2012.

von Mangoldt, Hermann/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar Band 1 bis 3, 7. Auflage München 2018.

von Savigny, Friedrich-Carl: System des heutigen römischen Rechts Band 1, Berlin 1840.

– System des heutigen römischen Rechts Band 2, Berlin 1840.

Vöneky, Silja: Recht, Moral und Ethik – Grundlagen und Grenzen demokratischer Legitimation für Ethikgremien, Tübingen 2010.

Voßkuhle, Andreas: Umweltschutz und Grundgesetz, NVwZ 2013, 1 ff.

- Waechter, Kay: Forschungsfreiheit und Fortschrittsvertrauen, *Der Staat* 30 1991, 21 ff.
- Umweltschutz als Staatsziel, *NuR* 1996, 321 ff.
- Wagner, Gerhard: Rudolph von Jherings Theorie des subjektiven Rechts und der berechtigenden Reflexwirkungen, *AcP* 193 1993, 319 ff.
- Wagner, Hellmut: Forschungsfreiheit und Regulierungsdichte, *NVwZ* 1998, 1235 ff.
- Zur Stellung der Forschungsfreiheit, in: Ders. (Hrsg.), *Rechtliche Rahmenbedingungen für Wissenschaft und Forschung Band 1*, Baden-Baden 2000 S. 248 ff.
- Wahl, Rainer: Staatszielbestimmungen im Verfassungsrecht, in: Rack, Reinhard (Hrsg.), *Grundrechtsreform*, Köln 1998 S. 228.
- Waldron, Jeremy: Rights in Conflict, in: Ders. (Hrsg.), *Liberal Rights. Collected Papers 1981-1991* Cambridge 1993, S. 203 ff.
- When Justice Replaces Affection: The Need for Rights, in: *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Band 11 1988, S. 625 ff.
- Wege, Joachim: *Positives Recht und sozialer Wandel im demokratischen und sozialen Rechtsstaat*, Berlin 1977.
- Wenar, Leif: The Nature Rights, in: *Philosophy and Public Affairs*, Band 33 2005, 223 ff.
- Westphal, Simone: Art 20a GG - Staatsziel "Umweltschutz", *JuS* 2000, 339 ff.
- Wintrich, Josef: Über Eigenart und Methode verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung, in: *Institut für Staatslehre und Politik Mainz (Hrsg.), Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit. Festschrift für Wilhelm Laforet*, München 1952, S. 227 ff.
- Wittreck, Fabian: Religionsfreiheit als Rationalisierungsverbot. Anmerkungen zur Schächtentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, *Der Staat* 42 2003, 519 ff.
- Wolf, Ursula: *Ethik der Mensch-Tier-Beziehung*, Frankfurt a.M. 2012.
- Wolff, Hans-Julius/Bachof, Otto/Stober, Rolf (Hrsg.): *Verwaltungsrecht Band I*, 10. Auflage München 1998.
- Würtenberger, Thomas: Auslegung von Verfassungsrecht, in: Kindhäuser, Urs u.a. (Hrsg.) *Verfassung - Philosophie - Kirche. Festschrift für Alexander Hollerbach*, Berlin 2001 S. 223 ff.

Zaczyk, Rainer: Das Strafrecht in der Rechtslehre J. G. Fichtes, Berlin 1981.

– Zur Einheit von Freiheit und Sozialität, in: Söllner, Alfred u. a. (Hrsg.) Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, München 2005 S. 1111 ff.

ZDF-Nachtstudio (Hrsg.): Mensch und Tier – Geschichte einer heiklen Beziehung, Frankfurt a.M. 2001.

Ziehm, Cornelia: PETA Verfassungsbeschwerdeschrift an das BVerfG aus dem Jahr 2019. Vollständig online abrufbar unter: https://www.peta.de/mediadb/PETA_Verfassungsbeschwerde_tierliche-Rechtspersonen_19112019.pdf (zuletzt abgerufen am 20. 10. 20).

Zippelius, Reinhold/Württenbeger, Thomas: Deutsches Staatsrecht, 33. Auflage München 2018.

Materialien

Bundesminister des Innern/Bundesminister der Justiz (Hrsg.), Staatszielbestimmungen/Gesetzgebungsaufträge, Bericht der Sachverständigen-Kommission 1983.

Deutscher Bundestag (Hrsg.), Bericht der gemeinsamen Verfassungskommission zur Implementation des Umweltschutzes, Bonn 1993 S. 65 ff.

Deutscher Bundestag (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 1948-1949, Bd. 5/I, 1993, Dokument Nr. 5, S. 62 ff.

Deutscher Bundestag (Hrsg.), Sitzungsniederschrift der öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des deutschen Bundestages am 14. 10. 1987 sowie den schriftlichen Stellungnahmen, abgedruckt in: Zur Sache 2/88.

Deutscher Bundestag (Hrsg.), Stenographischer Bericht der 25. Sitzung der GVK am 01. 07. 1993, S. 14, abgedruckt in: Zur Sache 2/96 Bd. 1.

Deutscher Bundestag (Hrsg.), Verankerung des Umweltschutzes im Grundgesetz, Öffentliche Sachverständigenanhörung des Rechtsausschusses am 14.10.1997, Bonn 1998.

Fleischatlas 2018 – Rezepte für eine bessere Tierhaltung, hrsgg. von der Heinrich-Böll-Stiftung/BUND/Le Monde Diplomatique, 2. Auflage Berlin 2018.

Neue Leitbilder im Naturschutzrecht? – Anhörung des Arbeitskreises für Umweltrecht zur Anthropozentrik und Ökozentrik, hrsgg. von Schmidt, Erich, Berlin 1988.

Wissenschaftlicher Beirat für Agrarpolitik beim BMEL, Wege zu einer gesellschaftlich akzeptierten Nutztierhaltung – Gutachten, Berlin 2015.