

Recht des Tieres und menschliche Interessen

Dagmar Richter

Inhaltverzeichnis

- I. Einführung
- II. Die Kreaturwürde im schweizerischen Recht - Entstehung und Konzeption
- III. Inhalt und Bedeutung der Kreaturwürde
- IV. Die besondere Herausforderung: Würde der Pflanze
- V. Kreaturwürde und Menschenwürde
- VI. Kreaturwürde in der Gentechnologie
- VII. Kreaturwürde im Tierschutz
- VIII. Reflexion

I. Einführung

Dieser Beitrag widmet sich der Frage der Kollision möglicher Tierrechte mit menschlichen Interessen. Können Tierrechte vernünftig beschränkt werden bzw. wie müssen sie von vornherein konzipiert sein, um praktisch handhabbar zu werden? Es mag befremdlich und in diesem Falle vor allem anthropozentrisch klingen, Rechte von ihrer Beschränkbarkeit her zu denken. Aber es geht auch um eine außergewöhnliche Aufgabe, nämlich zu klären, ob Rechte des Tieres und menschliche Interessen auf einer Ebene gegenübergestellt und in eine beide Seiten schonende Konkordanz gebracht werden können. Die Kreation von Tierrechten verlangt nach Antworten auf Fragen wie „Können wir weiterhin Fleisch essen?“, „Dürfen wir Insekten vernichten?“ oder „Wird wissenschaftliche Forschung weiter möglich sein?“

II. Die Kreaturwürde im schweizerischen Recht - Entstehung und Konzeption

Als Inspirationsquelle zu solchen Überlegungen dient das schweizerische Modell, weil hier die meisten Erfahrungen in der praktischen Erprobung gesammelt wurden. Die Schweiz war das erste Land, das vor mehr als zwanzig Jahren begonnen hatte, die Interessen menschlicher und nicht-menschlicher Kreaturen gegeneinander abzuwägen. Schon in den späten 70-er Jahren des 20. Jahrhunderts kam aus den Reihen der Umweltbewegung die Idee des Paradigmenwechsels auf, d.h. vom klassischen Tierschutz abzugehen und den Eigenwert der lebenden Kreatur mit allen rechtlichen Konsequenzen anzuerkennen. Volksinitiativen mit dieser Zielrichtung führten 1980 zu einer ersten Regelung im Kanton Aargau¹ und seit Anfang der 90-er Jahre auch zur Verankerung der „Würde der Kreatur“ in der Bundesverfassung.²

Als eigentlicher Urheber des Begriffs „Würde der Kreatur“ gilt in der Schweiz der dänische Philosoph und Theologe Lauritz Smith,³ der Ende des 18. Jahrhunderts formulierte: „*Jedes lebendige Wesen, jedes Thier ist zunächst und unmittelbar seiner selbst we-*

1 § 14 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 lautet (mit Stand vom 23. September 2013): „Die wissenschaftliche Lehre und Forschung sowie die künstlerische Betätigung sind frei. Lehre und Forschung haben die Würde der Kreatur zu achten.“ Quelle: Systematische Rechtssammlung des (schweizerischen) Bundesrechts (SR) 131.227.

2 Eingehend dazu *Christoph Errass*, 20 Jahre Würde der Kreatur, *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (ZBJV)* 149 (2013), S. 187–232 (190 ff.).

3 *Lauritz Smith*, Über die Natur und Bestimmung der Thiere wie auch von den Pflichten der Menschen gegen die Thiere, 1790, 2. Aufl. 1793 (dänische Erstfassung 1789).

gen da, und um durch sein Daseyn Glückseligkeit zu genießen.“⁴ Mensch und Tier ist danach gleichermaßen die Fähigkeit zum Glücksempfinden gegeben. Tieren könne man Rechte nicht allein wegen ihres Unverstandes absprechen, weil man dann auch Säuglingen und „Wahnsinnigen“ jegliche Rechte vorenthalten müsste. Wie der Mensch sei jedes einzelne Tier als „Individ“ [sic] zur Vervollkommnung und zum Empfindungsglück mehr oder minder fähig. Die darauf gründende „absolute Würde“ jedes Lebewesens müsse jedoch von jener „relativen Würde“ unterschieden werden, die aus dessen Bedeutung für die Vollkommenheit des Ganzen bzw. seinem Nutzen für andere – z.B. als Nahrungsmittel – fließe. Tiere hätten zwar eine unsterbliche Seele, nicht jedoch die Fähigkeit, Gottes- und Todesfurcht oder auch Zukunftserwartungen zu hegen. Es gäbe also Unterschiede; trotzdem dürfe das Recht der Tiere auf Leben nur beschränkt werden, wenn ein anderes Gut größer als dieses sei. Fast alle tragenden Elemente dieses Konzepts kann man in der neuzeitlichen schweizerischen Gesetzgebung wiedererkennen: in der Anerkennung der Eigenwertigkeit des Tieres, in der Notwendigkeit einer konsequenten Güterabwägung, im Beharren auf Unterschieden zwischen Mensch und Tier oder auch im Blick auf die Nützlichkeit des Eingriffs, was heute im Forschungskontext eine Rolle spielt.

Am 17. Mai 1992 wurde die alte Schweizerische Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 durch einen neuen Art. 24^{novies} ergänzt⁵, wonach der „Würde der Kreatur“ nun auch auf Bundeebene Rechnung zu tragen war. Primäres Ziel der Norm war es, Menschen und Umwelt vor Missbräuchen der neu aufkommenden Gentechnologie zu schützen. Die damalige Norm wurde unverändert in den heutigen Art. 120 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV) vom 18. April 1999 übernommen, der im Ganzen lautet:

4 Hier zitiert nach Heike Baranzke, *Würde der Kreatur? Die Idee der Würde im Horizont der Bioethik*, 2002, S. 261, die alle wesentlichen Konzepte zur Frage analysiert und verfügbar macht.

5 Bundesblatt (BBl) 1992 V 451 ff. (456).

1. Der Mensch und seine Umwelt sind vor Missbräuchen der Gentechnologie geschützt.
2. Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit Keim- und Erbgut von Tieren, Pflanzen und anderen Organismen. Er trägt dabei der *Würde der Kreatur* sowie der Sicherheit von Mensch, Tier und Umwelt Rechnung und schützt die genetische Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten.⁶

Auf den ersten Blick handelt es sich nur um eine Zielvorgabe für den Gesetzgeber im Spezialbereich der ausserhumanen Gentechnologie. Deshalb kam ursprünglich sogar die Frage auf, ob die Gentechnologie womöglich „diskriminiert“ würde.⁷ Doch hat sich die „Würde der Kreatur“ inzwischen zu einem eigenständigen Verfassungswert mit breitem Anwendungspotential über die Gentechnologie hinaus entwickelt.⁸

Bemerkenswert ist, dass die ebenfalls authentische französische Fassung des Art. 120 Abs. 2 BV von der deutschen und italienischen Sprachfassung⁹ abweicht, indem sie den Begriff „Kreatur“ nicht als „dignité de la creature“, sondern „intégrité des organismes vivants“ wiedergibt. Dies wird damit erklärt, dass der Ausdruck „dig-

6 Systematische Rechtssammlung (SR) 1. Hervorhebung durch Verf.

7 Eidgenössische Ethikkommission für die Gentechnik im ausserhumanen Bereich (EKAH), Vorläufige Stellungnahme zur Gen-Lex-Vorlage vom 5. September 1998, S. 1. Abrufbar unter: www.ekah.admin.ch/de/stellungnahmen/stellungnahmen-und-berichte-der-ekah/stellungnahmen-zu-rechtsetzungsprojekten/ (zuletzt besucht am 28. November 2015).

8 Siehe *Schweizerisches Bundesgericht*, Urteil vom 7. Oktober 2009, Entscheidungen des Bundesgerichts (BGE) 135 II 384, 391: „Nur etwas Existierendem kann Rechnung getragen werden. Kreaturen kommt deshalb unabhängig von der Gentechnologie im Ausserhumanbereich Würde zu ...“.

9 Die italienische Fassung verwendet analog der deutschen „dignità della creatura“, während die nicht-offizielle, aber von der Bundesverwaltung „offiziell“ angebotene englische Version wiederum die Formulierung „dignity of living beings“ gebraucht. Siehe Fn. 6.

nit  de la créature” in französischen Ohren so unglücklich bzw. lächerlich geklungen habe, dass der Übersetzungsdienst der Bundeskanzlei sich aus rein stilistischen Gründen zur Abweichung entschlossen habe.¹⁰ Das erscheint allerdings wenig glaubwürdig, weil “dignit  de la créature” in der alten Bundesverfassung verwendet worden war, die französischsprachige Literatur ihn durchaus verwandte¹¹ und man auch die deutsche Formulierung „Würde der Kreatur“ als lächerlich hätte anzweifeln können. Wahrscheinlicher ist deshalb, dass hier einmal mehr die notorischen Unterschiede zwischen der francophonen und der alemannischen Schweiz („Sprachgraben“) aufgebrochen sind, die sich u.A. auch in einer i. d. R. gr o eren Aufgeschlossenheit der Romandie gegenüber Forschung und Technologie zeigen.¹² Man musste nicht abweichen, man wollte es. Da die Formulierung „Integrität der lebenden Organismen“ (“intégrité des organismes vivants”) eine ganz andere Bedeutung als die Formulierung „Würde der Kreatur“ hat, weil die Eigenwertigkeit der nicht-menschlichen Kreatur im Begriff „Integrität“ anders als im Begriff „Würde“ nicht zur Geltung kommt,¹³ kann man in der Abweichung der Sprachfassungen einen Akt der Resistance gegen den Willen des Bundesgesetzgebers sehen.¹⁴

III. Inhalt und Bedeutung der Kreaturwürde

Schon nach der Einfügung der Kreaturwürde in die alte Bundesverfassung in den Neunziger Jahren gab die Bundesverwaltung zwei Gutachten¹⁵ in Auftrag, mithilfe derer die Bedeutung und Reichweite der Kreaturwürde weiter aufgeklärt werden sollten. Hier zeigen sich die Eigentümlichkeiten einer Volksgesetzgebung, die Konzepte sogar in die Verfassung gelangen lässt, deren Bedeutung und Reichweite, aber auch Vereinbarkeit mit dem Vorhandenen (Systemtreue), erst nach ihrem Inkrafttreten ausgelotet werden kann. Beide Gutachten kamen immerhin zu * hnlichen Ergebnissen*, namentlich dazu, dass die Kreaturwürde nicht die Menschen, aber doch alle Tiere und Pflanzen – unter Ausschluss von Prokaryotae (Bakterien) und Protoctista (Lebewesen mit Zellkern, die weder Tiere, Pflanzen noch Pilze sind) – umfasse; Kreaturwürde wie Menschenwürde brächten den Eigenwert der *Würde besitzenden Spezies* zum Ausdruck, wobei sich erstere aber von der Menschenwürde unterscheide und daher auch der Abwägung zugänglich sei. Weniger klar bzw. einhellig fielen die Aussagen zur Frage aus, inwieweit auch der Individualschutz der Kreaturwürde inh rent ist.¹⁶ Insgesamt haben diese frühen Grundaussagen jedoch die weitere Ausformung des Verständnisses der Kreaturwürde durch Rechtsprechung und Literatur vorgeprägt.

Hinter der Entscheidung, *Tieren und Pflanzen*, nicht aber Organismen wie Bakterien oder Champignons die Würde der Kreatur zuzugestehen, steht ein „beschränkt bio-zentrischer Ansatz“, der nicht bis zur letzten Konsequenz geht, indem er Bakterien und dergleichen ausschließt. Dabei wollen die Menschen (in der Schweiz) mit

10 Beat Sitter-Liver, Verfassung ohne “dignit  de la créature”, Unkorrekte Änderung im Nachf hrungsprozess, NZZ I.A. vom 26. Juli 1999, S. 13.

11 Errass (Fn. 2), S. 193 f. m. w. N.

12 Siehe bereits Dagmar Richter, Die Würde der Kreatur, ZaöRV 67 (2007), S. 319–349 (328 f.).

13 Vgl. in diese Richtung Alain Papaux/Alessandro Brenci, „Würde der Kreatur“ ou “nt grit  des organismes vivants”: le biocentrisme est-il légal? Bref historique d’une question mal r solue, in: Alain Papaux (Hrsg.), Biosphäre et droit fondamentaux, Zurich 2011, S. 117 ff., 120 ff.

14 In diese Richtung auch kritisch Eidgenössische Ethikkommission für die Gentechnik im ausserhumanen Bereich (EKAH), Stellungnahme zur französischen Version des Art. 120 BV vom März 2000, abrufbar im Internet (Fn. 7).

15 Ina Praetorius/Peter Saladin, Die Würde der Kreatur (Art. 24^{novies} Abs. 3 BV), hrsg. vom Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL), Bern 1995; Philipp Balzer/Klaus Peter Rippe/Peter Schaber, Was heisst Würde der Kreatur?, hrsg. vom BUWAL, Bern 1997; Balzer/Rippe/Schaber, Menschenwürde vs. Würde der Kreatur, Freiburg (Schweiz) 1998.

16 Eingehend zu den Gutachten Errass (Fn. 2), S. 190 ff.

der bewussten Wahl des Begriffs der Würde auch die nicht-menschliche *Kreatur in ihrem Selbstzweck und Selbstwert* anerkennen. Indem die „Kreatur“, zu Deutsch das Geschöpf, einen Eigenwert erhält, trägt die schweizerische Verfassung dem im Grunde theologisch geprägten Gedanken der Verantwortlichkeit der Menschen für die Schöpfung¹⁷ Rechnung. Zugleich wird das *Prinzip der Nachhaltigkeit*¹⁸ konsequenter als je zuvor verwirklicht. Würde erkennt aber nicht die Verfassung den Kreaturen zu; sie ist vielmehr, wie es das Schweizerische Bundesgericht ausdrückt, „als etwas Existierendes vorausgesetzt“.¹⁹ Ihren konkreten Inhalt gestaltet erst der Gesetzgeber aus, wobei dieser an das Ziel gebunden ist, der Würde der Kreatur gemäß Art. 120 Abs. 2 BV „Rechnung zu tragen“.

„Rechnung tragen“ bedeutet, dass Tiere und Pflanzen nicht ohne Rücksicht auf ihre Interessen geschädigt oder verändert werden dürfen, sondern eine *Güterabwägung* stattfinden muss. Die Würde der Ameise und die Integrität des Gerstenhalms sind gewahrt, wenn überwiegende Gründe für den Eingriff vorliegen. Das Verfassungsrecht bezweckt somit *keinen absoluten Schutz*

vor Eingriffen, sondern Mässigung im Umgang mit Tieren und Pflanzen.²⁰

Umstritten ist, ob der hieraus folgende Schutz auch einen *Individualschutz* umfasst, d.h. nur der jeweiligen Art oder auch dem tierischen bzw. pflanzlichen Individuum zukommt.²¹ Doch würde der Gedanke des Selbstwerts, wie ihn der Würdebegriff impliziert, keinen Sinn machen, wenn er nur eine unpersönliche Kategorie schützen sollte. Denn als bloß abstrakter Begriff unterscheidet sich die Tier- oder Pflanzenart im Grunde kaum von einer „Sache“, von der Lebewesen aber durch das Konzept der Kreaturwürde besonders scharf geschieden werden sollten. Wie weit der deshalb anzunehmende Individualschutz zugunsten von Tier oder Pflanze konkret reicht, kann deshalb nur im Rahmen der Abwägung ausgelotet und gegebenenfalls durch die Gesetzgebung abstrakt vorentschieden werden.²²

IV. Die besondere Herausforderung: Würde der Pflanze

Besondere Probleme wirft erwartungsgemäss die „*Würde der Pflanze*“ auf, die vor allem im Kontext der „grünen Gentechnologie“ kontrovers diskutiert wird.²³ Hier könnte man sich in der Tat den Begriff der „Integrität“ oder „Wert der Pflanze“²⁴ als

17 Siehe dazu die Präambel der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft: „Im Namen Gottes des Allmächtigen! Das Schweizervolk und die Kantone, in der Verantwortung gegenüber der Schöpfung, ..., geben sich folgende Verfassung: ...“ In den Verfassungsberatungen wurde allerdings darauf hingewiesen, dass die Anrufung Gottes nur als „Traditionsanschluss“, nicht als Bekenntnis des Staates zu einer bestimmten Religion verstanden werden dürfe. Siehe *Bernhard Ehrenzeller*, „Im Bestreben, den Bund zu erneuern“ – Einige Gedanken über „Gott“ und die „Welt“ in der Präambel des „Bundesbeschlusses über eine neue Bundesverfassung“, in: *Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen*, Festschrift für Yvo Hängartner, 1998, 981 ff.; *Martin Kayser/Dagmar Richter*, Die neue schweizerische Bundesverfassung, *ZaöRV* 59 (1999), S. 985–1105 (1033f.); jeweils m.N.

18 *Philippe Mastronardi*, Art. 7 Rz. 10, in: *Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.)*, Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2014.

19 Schweizerisches Bundesgericht, Urt. v. 7. Oktober 2009, BGE 135 II 384, 391. Siehe bereits Fn. 7.

20 Siehe bereits *Dagmar Richter*, Freiheit der Forschung versus Würde der Kreatur, in: *Bioethica* (Schweizerische Zeitschrift für Biomedizinische Ethik) 2012, S. 15–17.

21 Bejahend m.w.N. *Mastronardi*, in: St. Galler Kommentar (Fn. 18), Art. 7 Rz. 11f. Dagegen sprach sich die *Eidgenössische Ethikkommission für die Gentechnik im ausserhumanen Bereich (EKAH)* dafür aus, den Individualschutz nur „höheren Tieren“ zuzugestehen. Siehe *EKAH*, Vorläufige Stellungnahme zur Gen-Lex-Vorlage vom 5. September 1998, S. 2. Abrufbar im Internet (Fn. 7).

22 Siehe noch unten VI. und VII.

23 Siehe z.B. *Eidgenössische Ethikkommission für die Gentechnik im ausserhumanen Bereich (EKAH)*, Die Würde der Pflanze, Bern 2008 (Erstfassung 2001), abrufbar im Internet (Fn. 7); *Sabine Odparlik*, Die Würde der Pflanze. Ein sinnvolles ethisches Prinzip im Kontext der grünen Gentechnik? 2010.

24 So ein Teil der *EKAH*, Gen-Lex-Vorlage (Fn. 21), S. 2.

geeigneter vorstellen. Allerdings führt an der Tatsache der einheitlichen Regelung der Würde von Tier und Pflanze mit einem gemeinsamen Begriff innerhalb ein und derselben Norm kein Weg vorbei. Beide sind trotz ihrer kategorischen Unterschiede aneinander gekoppelt. Deshalb kann eine Lösung nur darin bestehen, die Besonderheiten der Pflanzen im Rahmen einer Güterabwägung zu berücksichtigen, die dem Würdebegriff Konturen erst im Anwendungsfall verleiht.²⁵

Auch das Konzept des Individualschutzes wurde zu Beginn der Einführung des Würdekonzpts mit Bezug auf Pflanzen mit dem Argument bezweifelt, dass diese sich zum Teil klonal vermehrten und daher gar keine Individualität haben könnten.²⁶ Solche Einwände setzten sich aber letztlich nicht durch. Denn für Pflanzen ist die Eidgenössische Ethikkommission für die Gentechnik im ausserhumanen Bereich (EKAH) inzwischen zu folgenden Schlussfolgerungen hinsichtlich der Reichweite der Würde gelangt:

1. Der willkürliche Umgang mit Pflanzen (z. B. das Köpfen von Blumen am Wegesrand) ist „moralisch unzulässig“.²⁷
2. Die vollständige Instrumentalisierung der Pflanzen als Kollektive oder Individuen bedarf der moralischen Rechtfertigung.
3. Pflanzen verschließen sich als Kollektive oder Individuen dem „absoluten Eigentumsbegriff“.
4. Die Würde der Kreatur steht der genetischen Veränderung nicht prinzipiell entgegen, solange die Eigenständigkeit (Fortpflanzungs- und Anpassungsfähigkeit) der Pflanze gewährleistet bleibt.

5. Die Patentierung von Pflanzen ist keine Frage der Kreaturwürde, sondern der Sozialethik.
6. Bei der genetischen Veränderung von Pflanzen ist Bedacht auf die Erhaltung der natürlichen Beziehungsgefüge bzw. der Mannigfaltigkeit zu nehmen.
7. Eingriffe in die Würde der Pflanzen sind gerechtfertigt, wenn sie verhältnismäßig sind und dem Vorsorgeprinzip folgen.²⁸

Bis auf das Willkürverbot (1.), dem alle Kommissionsmitglieder zustimmten, sind alle weiteren Punkte nur mehrheitlich und teils nach heftiger Kontroverse verabschiedet worden, d. h. bei ihnen wird auch das jeweilige Gegenteil vertreten. Das bedeutet, dass die Leitlinien für den Umgang mit Pflanzen mit Blick auf zukünftige Mehrheiten alles andere als gefestigt sind und sich nur mehr oder minder in der Gesetzgebung niederschlagen. Gerade bei den Pflanzen erscheint die Frage, ob neben dem Kollektiv bzw. der Art auch das Individuum geschützt ist, besonders brisant. Denn sie führt unvermeidlich auf die Frage, aus welchem Grunde die Würde überhaupt anerkannt wird und ob daran gerade auch die Pflanze teilhaben kann.²⁹ Pflanzen Würde zuzugestehen, bedeutet deshalb, dass die Gründe hierfür nicht zu viel von der Pflanze verlangen dürfen. Denn die Pflanze kann im Unterschied zu Menschen und Tieren Würde allenfalls besitzen, weil sie Teil der Schöpfung ist, für welche die Menschen Verantwortung übernehmen, oder weil sie als Teil des Ökosystems nachhaltig behandelt werden müssen (- falls das noch der Eigenwerthypothese entspricht), nicht jedoch weil Pflanzen Teil einer moralischen Gemeinschaft oder auch nur schmerzempfindlich wären (- was wir freilich nicht mit letzter Gewissheit sagen können).

25 Dazu noch am Ende dieses Beitrags.

26 In diese Richtung noch EKAH, Gen-Lex-Vorlage (Fn. 21), S. 2.

27 Dass dies auch die einzelne Blume erfasst, liegt nahe, ob darin auch ein Verstoß gegen die Würde der Kreatur liegt, ebenso, bleibt aber offen.

28 Siehe EKAH, Würde der Pflanze (Fn. 23), S. 20.

29 Dazu EKAH, Würde der Pflanze (Fn. 23), S. 6 ff.

V. Kreaturwürde und Menschenwürde

Die Unterscheidung zwischen „Kreaturwürde“ und „Menschenwürde“³⁰ schlägt sich schon im Wortlaut der Verfassung nieder. Denn während der Gesetzgeber im Humanbereich für den Schutz der Menschenwürde „sorgt“ (Art. 119 Abs. 2 Satz 2 BV³¹), muss er der Würde der Kreatur im Ausserhumanbereich nur „Rechnung“ tragen (Art. 120 Abs. 2 Satz 2 BV). Menschen einerseits und Tiere und Pflanzen andererseits besitzen also nicht dasselbe Mass an Würde, möglicherweise sogar verschiedene „Würden“.³² Zwar könnte man erwägen, ob „Kreaturwürde“ eine Art Oberbegriff für alle Lebewesen ist.³³ Dagegen spricht jedoch die dann praktisch unausweichliche Konsequenz, entweder die Menschenwürde für abwägbar oder die Kreaturwürde auch in Bezug auf Tiere und Pflanzen für unabwägbar zu halten. Nicht minder problematisch erscheint es, in Artikel 120 Absatz 2 Satz 2 BV eine „Menschenwürde light“ verankert zu sehen, die dann in einem kritischen Verhältnis zum strikten Menschenwürdeschutz nach Artikel 119 Absatz 2 Satz 2 BV stehen würde. Man sollte beide Würdekonzep-te also getrennt halten, auch wenn der in beiden Normen gleichermaßen gebrauchte Begriff der Würde zu Missverständnissen Anlass gibt. Die begriffliche Wiederholung des Würdebegriffs in zwei verschiedenen Normen in unterschiedlicher Ausgestaltung zeigt einerseits den engen Zusammenhang, andererseits aber auch das Spannungsver-

hältnis zwischen Menschenwürde und Kreaturwürde auf.³⁴

VI. Kreaturwürde in der Gentechnologie

Wie gezeigt, hatte die Einführung der Kreaturwürde in die Verfassung von vornher-ein den Zweck, die einfache Gesetzgebung zu steuern. Wie die verfassungsrechtliche Pflicht, der Kreaturwürde Rechnung zu tra-gen, für die praktische Handhabung ausge-staltet wurde, soll hier anhand der beiden zentralen Bereiche Gentechnologie und Tierschutz gezeigt werden.

Für den Bereich der Gentechnologie präzi-siert Artikel 8 des schweizerischen Gentechni-kesgesetzes³⁵ die Anforderungen hinsicht-lich der Würde der Kreatur wie folgt:

1. Bei Tieren und Pflanzen darf durch gentechnische Veränderungen des Erbmaterials die *Würde der Kreatur* nicht missachtet werden. Diese wird namentlich missachtet, wenn artspezi-fische Eigenschaften, Funktionen oder Lebensweisen erheblich beeinträchtigt werden und dies nicht durch überwie-gende schutzwürdige Interessen ge-rechtfertigt ist. Bei der Bewertung der Beeinträchtigung ist dem Unterschied zwischen Tieren und Pflanzen Rech-nung zu tragen.
2. Ob die *Würde der Kreatur* missachtet ist, wird im Einzelfall anhand einer Abwä-gung zwischen der Schwere der Beein-trächtigung von Tieren und Pflanzen und der Bedeutung der schutzwürdi-gen Interessen beurteilt. Schutzwürdi-ge Interessen sind insbesondere:
 - a. die Gesundheit von Mensch und Tier;
 - b. die Sicherung einer ausreichenden Ernährung;
 - c. die Verminderung ökologischer Beein-trächtigungen;

30 Eingehend zum Verhältnis Philipp Balzer/Klaus Peter Rippe/Peter Schaber, Menschenwürde vs. Würde der Kreatur, Freiburg (Schweiz) 1998.

31 Art. 119 Abs. 2 Satz 2 BV lautet: „Die Würde des Menschen ist zu achten und zu schützen.“

32 Siehe allerdings *Mastronardi*, Art. 7 Rz. 12, in: St. Galler Kommentar (Fn. 18). Danach deckten sich Menschenwürde und Kreaturwürde auf der Stufe ihrer Programm- und Grundsatzgehalte, wäh-rend sie sich nur auf der Ebene der individuellen Rechtspflichten unterschieden.

33 So wohl *Errass* (Fn. 2), S. 197.

34 *EKAH*, Stellungnahme zur französischen Version des Art. 120 BV vom März 2000, abrufbar im In-ternet (Fn. 7).

35 Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausser-humanbereich vom 21. März 2003, SR 814.91.

- d. die Erhaltung und Verbesserung ökologischer Lebensbedingungen;
 - e. ein wesentlicher Nutzen für die Gesellschaft auf wirtschaftlicher, sozialer oder ökologischer Ebene;
 - f. die Wissensvermehrung.
3. Der Bundesrat bestimmt, unter welchen Voraussetzungen gentechnische Veränderungen des Erbmaterials ohne Interessenabwägung ausnahmsweise zulässig sind.³⁶

Daraus ergibt sich, dass gentechnische Veränderungen den Schutzbereich der Würde der Kreatur nur berühren, wenn sie (1.) „artspezifische“ Eigenschaften, Funktionen oder Lebensweisen der Spezies beeinträchtigen und dies (2.) auch in „erheblichem“ Ausmaß geschieht. Da zudem dem Unterschied zwischen Tieren und Pflanzen Rechnung zu tragen ist (Absatz 1 Satz 3), sind Eingriffe in die Integrität eines Tieres schwerer als die in die Integrität einer Pflanze zu rechtfertigen.

Gerechtfertigt werden kann der Eingriff nur aus den in Absatz 2 genannten Gründen, die aber mehr oder minder offene Tatbestände enthalten, die äußerst weit reichen. Zudem ist der Bundesrat (d.h. die Bundesregierung) nach Absatz 3 ermächtigt, gentechnische Veränderungen des Erbmaterials auch ganz „ohne Abwägung“ zuzulassen, sofern er hierfür Voraussetzungen festlegt. Diese Ermächtigung der Exekutive dürfte mit der schon aus der Verfassung (Art. 120 BV) folgenden Pflicht zur Abwägung nur vereinbar sein, wenn man in ihr eine Ermächtigung zur abstrakt-generellen Vorwegnahme der Abwägung sieht.

Eine Spezialregelung gilt für gentechnisch veränderte Wirbeltiere, die nur für Zwecke der Forschung, Therapie und Diagnostik an Menschen oder Tieren erzeugt und in Verkehr gebracht werden dürfen (Art. 9 GTG). Das bedeutet, dass selbst ein erhebliches

wirtschaftliches Interesse nicht genügt, um eine „Super-Milchkuh“ zu erzeugen.

Insgesamt lässt sich aus der Zusammenschau von Art. 8 und 9 GTG sowie Art. 119 und 120 BV eine Hierarchisierung der Lebewesen anhand der abnehmenden Durchschlagskraft ihrer jeweiligen Würde entnehmen: An erster Stelle stehen die Menschen, an zweiter die Wirbeltiere, an dritter die sonstigen Tiere und an vierter die Pflanzen. Zumindes insoweit setzt sich das schweizerische Modell auch dem Vorwurf des „Speziesismus“³⁷ aus. Die Ethik-Kommission spricht insoweit nüchtern von einem „gradienten“ (abgestuften) Würdebegriff.³⁸

VII. Kreaturwürde im Tierschutz

Soweit es die Tierschutzgesetzgebung betrifft, enthält Art. 80 BV auf den ersten Blick nur eine Kompetenznorm zugunsten des Bundes. Tatsächlich wird Art. 80 BV heute jedoch im Lichte des Art. 120 BV betrachtet, so dass die nur in Art. 120 BV genannte Kreaturwürde zu einem allgemeinen *Prinzip der Kreaturwürde* erstarkt.³⁹ Danach muss jedes Tier um seiner selbst willen respektiert werden und darf weder ungerechtfertigten Leiden ausgesetzt werden noch als bloßes Mittel zum Zweck dienen. Die neue Bundesverfassung geht insofern von einem früher rein pathozentrischen Ansatz zu einem biozentrischen Ansatz über.⁴⁰

Art. 3 lit. a des schweizerischen Tierschutzgesetzes (TSchG)⁴¹ definiert die „Würde“ in besonders weit gehender Weise als

„Eigenwert des Tieres, der im Umgang mit ihm geachtet werden muss. Die Würde des Tieres wird missachtet, wenn eine Belastung des Tieres

³⁶ Hervorhebung durch Verf. Auch hier weicht die französische Sprachfassung ab, indem sie „Respekt gegenüber der Integrität der lebenden Organismen“ (respect de l'intégrité des organismes vivants) gebietet.

³⁷ Diskriminierung aufgrund der Zugehörigkeit zu einer Art. Siehe z. B. Peter Singer, *Animal Liberation*. Die Befreiung der Tiere, 1996, S. 58.

³⁸ EKAH, Gen-Lex-Vorlage vom 5. September 1998, S. 2. Abrufbar im Internet (Fn. 21).

³⁹ Vgl. *Schweizerisches Bundesgericht* (Fn. 8).

⁴⁰ Siehe Christoph Errass, in: St. Galler Kommentar (Fn. 18), Art. 80 Rz. 8 ff.

⁴¹ TSchG vom 16. Dezember 2005, SR 455.

nicht durch überwiegende Interessen gerechtfertigt werden kann. Eine Belastung liegt vor, wenn dem Tier insbesondere Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden, es in Angst versetzt oder erniedrigt wird, wenn tief greifend in sein Erscheinungsbild oder seine Fähigkeiten eingegriffen oder es übermässig instrumentalisiert wird; ...“

Art. 4 TSchG verbietet die Missachtung der so definierten Würde und nimmt den Bundesrat (d.h. die Bundesregierung) für den Erlass konkretisierender Verbote in die Pflicht. Besonders interessant erscheint in diesem Zusammenhang die Frage, wie ein Tier i.S.v. Art. 3 lit. a TSchG „erniedrigt“ werden kann bzw. wann tief greifend in sein Erscheinungsbild eingegriffen oder es übermässig instrumentalisiert wird. Denn hier zeigt sich der biozentrische Ansatz, der kein Leiden des Tieres mehr voraussetzt. Im Grunde begegnet uns im Schutz vor Entwürdigung und Entstellung eine Art *Persönlichkeitsrecht des einzelnen Tieres*.⁴² Wird dieses z.B. verletzt, wenn eine Werbefotografie einen Hund mit Sonnenbrille und Sombrero zeigt, um für Urlaubsreisen nach Mexico zu werben? Dafür spricht, dass man sich unter Erniedrigung gerade die Vermenschlichung von Tieren oder andere sie der Lächerlichkeit preisgebende Formen der Zurschaustellung vorgestellt hat.⁴³ Aber können – womöglich außer den Großen Menschenaffen – irgendwelche Tiere überhaupt Erniedrigung empfinden oder werden sie nicht vielmehr „von Gesetzes wegen“ vermenschlicht? In jedem Falle ist die Missachtung der Würde eines Tieres, so wie sie Art. 3 lit. a TSchG definiert, nach der Vorschrift über „Tierquälerei“ strafbar (Art. 26 TSchG). Allerdings ist dies für professionelle Tierhalter, etwa in der Landwirtschaft, weniger kritisch als es scheint, weil

der Bundesrat die Anforderungen an eine würdige Behandlung von Nutztieren in der Tierschutzverordnung⁴⁴ konkretisiert hat.

Tierversuche unterliegen speziellen Anforderungen. Zunächst sind gemäß Art. 17 TSchG Versuche, welche die Würde des Tieres missachten können, „auf das unerlässliche Mass zu beschränken“, wobei der Bundesrat die Kriterien hierfür bestimmt (Art. 19 TSchG). Ein Tierversuch ist „unzulässig, wenn er gemessen am erwarteten Kenntnissgewinn dem Tier unverhältnismässige Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügt oder es in unverhältnismässige Angst versetzt.“ (Art. 19 Abs. 4 TSchG). Versuche dürfen an *evolutiv höher stehenden Tieren* nur durchgeführt werden, wenn der Zweck nicht mit evolutiv niedriger stehenden Tierarten oder auf sonstige Weise erreicht werden kann (Art. 20 TSchG). Ziel ist es, überhaupt mit möglichst wenigen Tierversuchen auszukommen (Art. 22 Abs. 2 TSchG). Wie das Bundesgericht in zwei Urteilen⁴⁵ noch zum alten Recht ausführte, ist bei Tierversuchen eine Güterabwägung zwischen dem angestrebten und zu erwartenden Erkenntnisgewinn (Forschungsfreiheit) sowie den damit verbundenen Schmerzen und Leiden (Interesse des Tieres) vorzunehmen. Dabei seien auch die besondere Nähe der nicht-menschlichen Primaten zum Menschen und die Würde der Kreatur zu berücksichtigen. In beiden Fällen stellte das Bundesgericht unter Rückgriff auf die Einschätzungen der Tierschutzkommission die Unzulässigkeit der Experimente mit Rhesusaffen fest, äußerte sich aber nicht präzise zur Frage, ob das menschliche Interesse das tierische klar überwiegen muss. Die erstaunlichste Feststellung des Bundesgerichts zur Kreaturwürde liegt in der Aussage:

„Auch wenn sie nicht mit der Menschenwürde gleichgesetzt werden kann und darf, so verlangt jene doch, dass über Lebewesen der Natur, jedenfalls in gewisser Hinsicht, gleich reflektiert und gewertet wird wie über Menschen ...“⁴⁶

42 Vgl. im Kontrast hierzu § 3 Nr. 6 des deutschen TSchG vom 18. Mai 2006, BGBl. I, S. 1206, 1313: „Es ist verboten, ... ein Tier zu einer Filmaufnahme, Schaustellung, Werbung oder ähnlichen Veranstaltung heranzuziehen, sofern damit Schmerzen, Leiden oder Schäden für das Tier verbunden sind, ...“

43 EKAH, Stellungnahme zur Konkretisierung der Würde der Kreatur im Rahmen der geplanten Revision des Tierschutzgesetzes vom 17. November 1999, S. 2. Abrufbar im Internet (Fn. 7).

44 TSchV vom 23.4.2008, SR 455.1.

45 Schweizerisches Bundesgericht, Urteile vom 7. Oktober 2009, BGE 135 II 384 und BGE 135 II 405.

46 Schweizerisches Bundesgericht, Urt. v. 7. Oktober 2009, BGE 135 II 384, 403 unter Hinweis auf Rainer J. Schweizer.

Das bedeutet, dass das Tier, insbesondere aber das menschenähnliche Tier, weil es ein Recht auf die sorgfältige Berücksichtigung seiner Interessen hat, in einer dem Menschen gleichen Weise am Rechtsstaat teilhat.

VIII. Reflexion

Das vorgestellte schweizerische Konzept der Kreaturwürde stellt den wohl bislang elaboriertesten Standard in der Entwicklung von Tierrechten dar. Es hat sich konsequent vom klassischen Tierschutz, das lediglich die Menschen gegenüber Tieren in die Pflicht nimmt, gelöst und verfolgt bis in die einfache Spezialgesetzgebung und deren Ausführungsbestimmungen hinein den Ansatz, Tieren und sogar Pflanzen eine eigene Rechtsposition, nämlich die Würde der Kreatur, als (durch die Schöpfung?) vorgegebenen „Eigenwert“ (Art. 3 lit. a TSchG) zuzugestehen.

Dennoch geht die Lehre wohl immer noch überwiegend davon aus, dass Tiere und Pflanzen keine Rechtspersönlichkeit besitzen.⁴⁷ Aber wie können sie die Würde der Kreatur, einen Verfassungswert, als Eigenwert besitzen, wenn sie keine Rechtssubjekte sind? Es überzeugt nicht, die Kreaturwürde als objektiven Verfassungswert darzustellen, der kraft gesetzlicher Konkretisierung nur den Menschen Achtungs- und Schutzpflichten gegenüber der nicht-menschlichen Kreatur auferlegt, wenn die Würde Tier und Pflanze zugleich schon immanent sein soll. Verzichtet der Mensch hierdurch nicht auf den (nur möglichen) Einwand, die Rechtsfähigkeit eigens anerkennen zu müssen? Wenn Rechtsfähigkeit aber nicht mehr ist als die Fähigkeit, selbst Träger von Rechten und Pflichten zu sein, entsteht sie mit dem Innehaben des ersten Rechtsguts zumindest in eingeschränkter Form. Es erscheint deshalb im Rahmen einer Regelung wie der schweizerischen nur konsequent, Tiere und

Pflanzen als *partielle Rechtssubjekte* der besonderen Art zu bezeichnen.⁴⁸

Vergleichbar umstritten ist die Frage des individuellen Rechtsschutzes.⁴⁹ Selbst in der Schweiz hatte nur der Kanton Zürich um 1990 die Konsequenz gezogen, die Position des *Tieranwalts* bzw. der *Tieranwältin* einzurichten, die jedoch 2010 im Rahmen einer Justizreform wieder abgeschafft wurde. Die Einrichtung dieser Stelle soll dazu geführt haben, dass in diesem Kanton mehr Tierschutzdelikte verfolgt und härtere Strafen ausgesprochen wurden als in den anderen Kantonen⁵⁰ – darin lag möglicherweise das Problem. Umgekehrt verpflichtet das österreichische Tierschutzgesetz jedes Bundesland dazu, einen Tierombudsmann oder eine Tierombudsfrau einzusetzen,⁵¹ obwohl ein der Kreaturwürde vergleichbarer Rechtswert in dieser Rechtsordnung fehlt. Auch das neuere deutsche Tierschutzrecht kennt inzwischen einen Tierschutzbeauftragten für die Wissenschaft,⁵² während vergleichbare Einrichtungen für Bereiche wie die Landwirtschaft fehlen. Während sich also die eine Rechtsordnung materiell-rechtlich in Richtung auf die Anerkennung von Tierrechten bewegt, aber keine damit korrespondierenden prozessualen Vorkehrungen trifft, ist es in der anderen gerade umgekehrt.

Wenn man sich fragt, ob und inwiefern das schweizerische Modell von Bedeutung ist, ist Folgendes hervorzuheben: Der schweizerische Gesetzgeber machte nicht den Fehler, nicht-menschlichen Lebewesen bestimmte Rechte nach Art der Menschenrechte, z. B.

47 Siehe etwa *Mastronardi*, Art. 7 Rz. 12, in: St. Galler Kommentar (Fn. 18): Individualrechtsgehalt der Würde steht nur dem Menschen zu. *Rainer J. Schweizer/Christoph Errass*, Art. 120 Rz. 18, in: St. Galler Kommentar (Fn. 18), Bd. 2, 2014, halten Tiere und Pflanzen für Wesen, denen u. a. „ein individuelles eigenes Gut zukommt“.

48 So im Ergebnis auch *Errass* (Fn. 2), S. 232.

49 Dazu aus moraltheoretischer und deutscher Sicht *Malte-Christian Gruber*, Rechtsschutz für nichtmenschliches Leben, 2006. Siehe auch *Carolin Raspe*, Die tierliche Person, 2013, S. 337 ff., wonach die „tierliche Person“ eine besondere Form des Rechtssubjekts sein sollte.

50 Siehe hierzu *Antoine F. Goetschel*, Tiere klagen an, 2013, S. 206, der diese Stelle zeitweise selbst innehatte.

51 § 41 österrTSchG vom 28. September 2004, BGBl. I Nr. 118/2004, konsolidierte Fassung vom 24.11.2015.

52 § 10 deutsches TSchG (Fn. 42).

das Recht auf Leben, zuzuerkennen. Stattdessen schuf er mit der Würde der Kreatur ein eher vages „Platzhalterrecht“ (oder, je nach Sichtweise, Platzhalterprinzip), das sämtliche Interessen aller Tiere und Pflanzen erfasst.⁵³ Was die „Würde“ dann im Einzelnen erfordert, ergibt sich teilweise aus dem einfachen Recht bzw. den Ausführungsbestimmungen der Exekutive, teilweise aber auch erst aus der Abwägung im konkreten Fall. Die Kreaturwürde ähnelt damit strukturell dem Verbot der Diskriminierung, bei dem die Diskriminierung erst zutage tritt, nachdem sich die Ungleichbehandlung infolge der Erwägung aller Umstände des Einzelfalls als nicht gerechtfertigt herausgestellt hat. Deshalb kann eine Diskriminierung anders als eine Differenzierung auch nicht gerechtfertigt sein. Entsprechend darf auch die Kreaturwürde niemals missachtet werden. Wert oder Unwert ergeben sich aus der Anwendung: Der Schutzbereich der Kreaturwürde kann mit rechtlichen Instrumenten nur ein Stück weit fixiert werden: Seine Ausmaße bewegen sich mit den jeweils betroffenen Lebewesen in den jeweils vorgefundenen Umständen anhand bestimmter fester Kriterien mit.

53 Dagegen hält *Carolin Raspe* (Fn. 49), S. 303, die Würde für einen „nebulösen Begriff“, der den Tierschutz letztlich Gerichten und Verwaltung überlasse, und unternimmt stattdessen den Versuch der Einzelausgestaltung (*de lege lata*) anhand menschlicher Grundrechte (*ibid.* S. 174 ff.). Da sie hierbei jedoch Maßstäbe und Reichweite dem geltenden einfachen Recht, insbesondere dem Tierschutzgesetz, entnimmt, überzeugt der Einsatz der Grundrechte letztlich nicht.