

## Die tierliche Person

Christiane Hamann<sup>1\*</sup>

**Rezension zu: Carolin Raspé: Die tierliche Person – Vorschlag einer auf der Analyse der Tier-Mensch-Beziehung in Gesellschaft, Ethik und Recht basierenden Neupositionierung des Tieres im deutschen Rechtssystem, Berlin (Duncker&Humblot) 2013, 369 Seiten, 79,90 EUR, ISBN 978-3-428-13972-9**

### A. Einleitung

Die Tier-Mensch-Beziehung in Deutschland ist geprägt durch das auf dem römischen Recht basierende Rechtssystem des BGB, welches 1900 entstand und grundlegend die Statusbestimmung der Tiere festsetzt. Es unterscheidet zwischen (natürlichen und juristischen) Personen und körperlichen Gegenständen. Fällt der Mensch unter die erste, sind Tiere unter die zweite Kategorie einzuordnen. Der Rechtsbegriff einer „tierlichen Person“ ist für Juristen deshalb irritierend. Handelt es sich dabei nicht um einen Widerspruch in sich? Nein, meint die Autorin des hier vorzustellenden Buches „Die tierliche Person“ von Carolin Raspé, das auf ihrer Dissertation an der Bucerius Law School in Hamburg basiert. Carolin Raspé untersucht darin das Dilemma der Tier-Mensch-Beziehung und kommt zu der Erkenntnis, dass es dem deutschen Recht bis heute an einem stimmigen Gesamtkonzept zur Tier-Mensch-Beziehung mangelt. Die von ihr vorgeschlagene Lösung ist die Erhebung des (Wirbel-)Tieres zur Rechtsperson durch Schaffung einer neuen Personen-Kategorie, um so die etablierten Begriffe der natürlichen Person und juristischen Person um den neuen Begriff der „tierlichen Person“ zu ergänzen.

### B. Gründe für Neupositionierung

Die Notwendigkeit einer Neupositionierung resultiert nicht zuletzt aus einer Zeit des Wandels, der im Hinblick auf die Tier-Mensch-Beziehung mit der Entwicklung einer radikalen Industrialisierung der tierischen Lebensmittelproduktion einherging. Fokussiert auf Gewinn, zählt seitdem Masse, Tempo und Preisreduktion – mit der Folge, dass dem einzelnen Tier nicht einmal mehr ein relevanter ökonomischer Wert zukommt, der adäquate Pflege oder ggf. medizinische Versorgung rentabel macht.<sup>2</sup> Dieser Wandel in der Lebenswirklichkeit zahlreicher Tiere zog für lange Zeit keine tierschutzrelevanten Anpassungen unseres Rechtssystems nach sich. Erst mit dem Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht v. 20.8.1990 (BGBl. I S. 1762) wurde die Überschrift des zweiten Abschnitts des ersten Buches neu gefasst und § 90 a BGB eingefügt, um die unmittelbare Gleichstellung von Tieren und Sachen aufzuheben und das Tier als Mitge-

1 \* Christiane Hamann ist Rechtsreferendarin am Landgericht Chemnitz.

2 E.M. Maier, Paradigmenwechsel im Tierschutz? Auf dem Weg zur Revision des moralischen und rechtlichen Status von Tieren, in: M. Michel/ D. Kühne/ J. Hänni (Hrsg.), Animal Law – Tier und Recht. Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert, Zürich 2012, S. 117 (131).

schöpf und schmerzempfindendes Lebewesen anzuerkennen.<sup>3</sup> § 90 a S. 1 BGB stellt ausdrücklich fest, dass Tiere keine Sachen sind. Nach § 90 a S. 3 BGB sind jedoch die für Sachen geltenden Vorschriften auf Tiere entsprechend anzuwenden, soweit im Einzelfall nicht etwas anderes bestimmt ist. Im Ergebnis entspricht unser Rechtssystem im Hinblick auf den Umgang mit Tieren daher den sog. „Ädilischen Edikten“. Denn bereits die römischen Juristen (Ädile) stellten in ihren Edikten Tiere als Gegenstände des Rechtsverkehrs den Sachen gleich, qualifizierten sie also als „Objekte“ der Rechtsordnung.<sup>4</sup> Diese Rechtsstatusbestimmung der Tiere bedeutete allerdings in der damaligen Zeit – im Gegensatz zur heutigen! – keine Abwertung der Tiere und auch keine Reduzierung ihres Schutzes, als vielmehr ein Privileg, indem ihnen eine Rechtsstellung und ein Rechtsstatus gewährt wurde, gleich denen von Frauen, Kindern und Sklaven.<sup>5</sup> Aktuell führt der gewährte „Schutz“ zu einem System der Tierausbeutung und legitimiert diese in gewisser Hinsicht. Unsere derzeitige Rechtsordnung wird dem Anthropozän nicht gerecht. Während der industrialisierte Mensch den gesamten Planeten wie eine Naturgewalt formt, hat er andere Tiere ausgerottet, ihren Lebensraum zerstört, neue Arten gezüchtet und sogar genetisch verändert.<sup>6</sup> Verlierer sind dabei die Tiere, da sowohl diese Umformungen durch den Menschen als auch die massenhafte Nutzung, wenn nicht gar Ausbeutung der Tiere (sei es zur Nahrungsgewinnung, sei es zur Wissenserlangung) durch den Menschen, apokalyptisches Tierleid verursachen.<sup>7</sup> Die sich daraus ergebende Auseinandersetzung um das Korrektiv des freiheitslimitierenden Tierschutzrechts polarisiert zwischen ökonomisch- wissenschaftlichen Interessen an einer uneingeschränkten Disposition über den Massenartikel „Tier“ und einer organisierten Tierschutzbewegung, die gegenüber industriekapitalistischen Marktmechanismen eine Stigmatisierung des Tieres als Ware zu verhindern sucht.<sup>8</sup> Zudem werden die letzten emotionalen und ethischen Hemmnisse zugunsten einer vollständigen Kommerzialisierung und Abwertung von Nutztieren zu Produktionsmitteln und Konsumartikeln durch die mangelnde konkrete Erfahrbarkeit der tatsächlichen Produktionsumstände für den Verbraucher beseitigt.<sup>9</sup> In Anbetracht dessen ist es schwer nachvollziehbar, dass dieselbe Gesellschaft einen Markt für Heimtier-

3 Ch. Stresemann, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München, Bd.1 2015, § 90 a, Rn. 1.

4 B. Brünninghaus, Die Stellung des Tieres im Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin 1993, S. 60; G. Erbel, Rechtsschutz für Tiere – Eine Bestandsaufnahme anlässlich der Novellierung des Tierschutzgesetzes, DVBl. 1986, S. 1235 (1244).

5 Erbel, Rechtsschutz (Fn. 3), S. 1235 (1244).

6 A. Peters, Tier-Recht im Zeitalter des Menschen in: J. Renn/B. Scherer (Hrsg.), Das Anthropozän – Zum Stand der Dinge, Berlin 2015, S. 66 (67).

7 Peters, Tier-Recht (Fn. 5), S. 67.

8 J. Caspar, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft: Eine rechtliche Neukonstruktion auf philosophischer und historischer Grundlage, Baden – Baden 1999, S. 188 f.

9 E.M. Maier, Paradigmenwechsel im Tierschutz? (Fn. 1), S. 131 f.

Bedarfsartikel und Zubehör von jährlich 953.000.000 EUR umfasst.<sup>10</sup> Also tatsächlich ein Dilemma!

## C. Dilemma der Tier-Mensch-Beziehung

### I. Überblick

Der erste Teil (S. 20-61) des Buches widmet sich der Analyse des alltäglichen Umgangs mit Tieren in Deutschland, der in drei Nutzungsarten untergliedert wird: Der Intensivtierhaltung zur Nahrungserlangung (S. 20 ff.), den Tierversuchen zur Wissenserlangung (S. 36 ff.) und der Tierhaltung zu Freizeitzielen (S. 53 ff.). Es fällt auf, dass dies je nach Art der menschlichen Nutzung zu teilweise grundlegend unterschiedlicher Behandlung von Tieren führt. Dabei ist die Art der Tiere selbst für die unterschiedliche Behandlung nur von nachrangiger Bedeutung, was Raspé an folgendem Beispiel verdeutlicht: Wird der Hund als Haustier verwöhnt, wird er als Versuchstier zügig „verbraucht“. Angesichts dieser Ungleichbehandlung besteht nach dem Grundgefühl der meisten Menschen deshalb auch Verbesserungsbedarf. Eine völlige Abwendung von der jetzigen Praxis sei andererseits aber unmöglich. Haustiere könnten ohne menschliche Pflege und Fütterung nur schwer überleben. Ebenso käme es wohl zu einem Zusammenbruch unserer Gesellschaft in ihrer jetzigen Form ohne Nutztiere, Versuchstiere, Heimtiere und tierischen Dienstleistern. Deshalb untersucht Raspé im zweiten Teil – Die Stellung des Tieres in der Philosophie (S. 62-173) – nach welchen Maßstäben die Behandlung der Tiere und deren Richtigkeit zu beurteilen sind. Hier steht die Klärung des Status der Tiere im Mittelpunkt. Die Autorin beginnt ihre Untersuchungen unter Bezugnahme der „Symmetriethese“ mit der Vorfrage, ob Tiere rein denkllogisch überhaupt Bezugspunkt ethischer Überlegungen sein können. Grundaussage der Symmetriethese ist der Gedanke der Gegenseitigkeit, wonach Rechte und Pflichten nur gegenüber Entitäten bestehen, die selber Träger von Rechten und Pflichten sind. Mangels Reziprozität kann danach also das Tier nicht zu moralischen Subjekten erhoben werden. Gegen deren Anwendbarkeit führt sie drei unterschiedliche Argumente an. Raspé diskutiert die moralische Handlungsfähigkeit von Tieren, das Marginal-Case-Argument, wonach Rechte auch ohne gegenüberstehende Pflichten existieren können, sowie schließlich die moralische Beachtung von Tieren in der Praxis ohne dass ihnen eigene Rechte zustehen. Sie gelangt zum Ergebnis, dass Tiere schon heute Teil der Moral und Ethik sind. Darauf aufbauend folgt eine Untersuchung der ethisch relevanten und damit rechtlich tragbaren Unterschiede zwischen Tier und Mensch. Hier kommt Raspé zu dem Resultat einer relativen Gleichheit zwischen Mensch und Tier. Wie ein roter Faden zieht sich fortan die Erkenntnis

10 Industrierverband Heimtierbedarf, Der deutsche Heimtiermarkt 2015, [http://www.ivh-online.de/fileadmin/ivh/user\\_upload/Daten\\_und\\_Fakten/Der\\_Deutsche\\_Heimtiermarkt\\_2015.pdf](http://www.ivh-online.de/fileadmin/ivh/user_upload/Daten_und_Fakten/Der_Deutsche_Heimtiermarkt_2015.pdf) (zuletzt abgerufen April 2016), S. 3.

durch das Werk, dass Gerechtigkeit als Maßstab des ethischen Umgangs mit Tieren die einzige Richtlinie sei, die zu einem zufriedenstellenden Verhältnis zwischen Menschen und Tieren führe. Teil drei – Die Stellung des Tieres im Recht *de lege lata* (S. 174 ff.) – und Teil vier – Die Rechtsstellung des Tieres *de lege ferenda* (S. 298 ff.) – widmen sich schließlich der Stellung des Tieres im Recht, wobei sich gerade Teil 4 durch kreative Rechtsideen von Raspé auszeichnet.

## II. Die relative Gleichheit

Ausgangspunkt Raspés ist die gleichrangige Bewertung tierlicher und menschlicher Interessen (sog. „Interessengleichheit“). Diese beruht auf der Annahme, dass tierliche gleich den entsprechenden menschlichen Interessen zu behandeln sind, sofern kein ethisch relevanter Unterschied bezüglich der zu untersuchenden Interessen besteht. So sei z.B. das Bedürfnis nach Schmerzfreiheit bis zum Beweis des Gegenteils bei allen Tieren (Raspé argumentiert „*In-dubio-pro-animalia*“), auf jeden Fall aber zwischen Menschen und Wirbeltieren, vergleichbar. Vergleichbarkeit müsse Gleichbehandlung nach sich ziehen und bei Gleichbehandlung habe schließlich eine Abwägung zu erfolgen, die einer juristischen Güterabwägung entsprechen soll. Doch ist dieser Ansatz im Konfliktfall wirklich realistisch umsetzbar? Es verwundert nicht, dass bereits der Grundgedanke der Gleichheit umstritten ist, womit sich Raspé auch auseinandersetzt. Infolgedessen geht sie auf Caspar ein, der von einer abgestuften Rechtsgleichheit und dem darauf basierendem Verantwortungsmodell als Verpflichtungsgrund<sup>11</sup> ausgeht. Seiner Meinung nach zeige die Tatsache, dass Tiere und Menschen unterschiedliche Interessendimensionen aufweisen (also Menschen Rechte haben, die einem Tier nicht sinnvoll zugeschrieben werden können und umgekehrt Tiere Rechte haben können, deren Anwendung für Menschen nicht in Betracht käme), die Notwendigkeit einer Differenzierung, selbst bei Gleichartigkeit der betroffenen Interessen zwischen Mensch und Tier.<sup>12</sup> Denn faktisch bestehe die reklamierte Gleichheit zwischen Mensch und Tier eben nicht in einer formalen, kategorialen Rechtsgleichheit, wie sie zwischen Männern und Frauen, Reichen und Armen gelte, sondern allein darin, dass Tiere ebenfalls wie der Mensch als Träger von subjektiven Rechten in Betracht komme; Tiere seien demnach keine rechtsanaloge Wesen, so Caspar.<sup>13</sup> Bei allen rechtsdogmatischen Unterschieden zwischen den Ansichten Raspés und Caspars haben doch beide die Besserstellung des Tieres als Ziel. Andererseits ist auch das Prinzip der Abwägung interspezifischer Interessen angreifbar. Es wird befürchtet, dass selbst wenn wir unseren Abwägungsansatz gewissenhaft anwenden sollten, diese Herangehensweise (an moralische Probleme)

11 Caspar, Das Tier im Recht (Fn. 7), S. 122 ff., 155 ff.

12 Caspar, Das Tier im Recht (Fn. 7), S. 128.

13 Caspar, Das Tier im Recht (Fn. 7), S. 128, 173.

immer noch unangemessen sei.<sup>14</sup> Dies zeigt sich am Beispiel der Xenotransplantationen, also der Organverpflanzungen zwischen verschiedenen Spezies. Sollte sich eine bestimmte Xenotransplantation als sicher lebenserhaltend für Menschen und gleichzeitig lebensbeendend für Tiere herausstellen, fiel eine Entscheidung im Rahmen der erwähnten Abwägungsregeln sehr schwer.<sup>15</sup> Schließlich widerstrebt es dem Menschen, eine Abwägung vorzunehmen, bei der seine grundlegenden Rechte betroffen sind,<sup>16</sup> da der Mensch als Entscheidungsträger doch auch immer selbst als Partei betroffen ist. Dies spiegelt nur allzu gut die Schwierigkeit der Problematik wieder, der sich Raspé angenommen hat.

## D. (Neu-)Positionierung des Tieres im deutschen Rechtssystem

### I. Die Stellung des Tieres im Recht – *de lege lata*

Auch wenn das deutsche Tierschutzgesetz als solches häufig für seinen hohen Standard gelobt wird und die Schwächen größtenteils in dessen Durchsetzung verortet werden, fordert Raspé die grundlegende Veränderung des Tierstatus nicht des Mitleids sondern der Gerechtigkeit wegen. Was sich hinter Gerechtigkeit und der zugrundeliegenden Gerechtigkeitsthese nun genau verbirgt, kann man im zweiten Teil ihres Buches ausführlich nachlesen.

#### 1. Das deutsche Tierschutzrecht

Allgemein lässt sich das deutsche Tierschutzrecht in formelles und materielles Tierschutzrecht gliedern. Formelles Tierschutzrecht sind Normen, die (z.B. durch Wortlaut, Abschnitts- oder Gesetzesüberschrift) ausdrücklich Tiere schützen wollen (TierSchG und aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnungen); wohingegen Normen, deren Wortlaut usw. eine andere Schutzrichtung nahelegen, die aber gleichwohl die Unversehrtheit, das Leben und/oder das Wohlbefinden von Tieren (mit-)schützen wollen, als materielles Tierschutzrecht bezeichnet werden (z.B. § 19 BJagdG, § 22 Abs. 4 S. 1 und § 22 a BJagdG).<sup>17</sup> Dies zeigt, dass sich nicht nur im Tierschutzgesetz, sondern auch in zahlreichen anderen nationalen und internationalen Gesetzen und Verordnungen Regelungen zum Tier finden lassen. Dennoch fehlen Regeln in Bezug auf Tierwohlfahrt, geschweige denn zu Tierrechten, fast völlig.<sup>18</sup> Die steigende Zahl von Gesetzen suggeriert eine trügerische Gewissheit der Zunahme des Tierschutzes.<sup>19</sup> Tatsächlich vergrößert die Vielzahl von

14 G.L. Francione, Xenotransplantationen und Tierrechte, in: U. Wolf (Hrsg.), Texte zur Tierethik, Stuttgart 2008, S. 283 (284).

15 Francione, Xenotransplantationen (Fn. 10), S. 287.

16 Francione, Xenotransplantationen (Fn. 10), S. 285.

17 A. Hirt, Ch. Maisack, J. Moritz, Tierschutzgesetz Kommentar, 3. Aufl., München 2016, Einf., Rn. 26.

18 Peters, Tier-Recht (Fn. 5), S. 72.

19 S. Donaldson/ W. Kymlicka, Zoopolis, Berlin 2013, S. 11.

Rechtsnormen vor allem die Unübersichtlichkeit. Besondere Bedeutung im Tierschutzrecht hat allerdings Art. 20 a GG, der einen pathozentrischen Tierschutz, also einen Tierschutz um des leidensfähigen Tieres selbst wegen, zum Verfassungsgut erhebt.<sup>20</sup> Hierbei handelt es sich um eine Staatszielbestimmung – und nicht etwa nur um einen Gesetzgebungsauftrag – mit weitreichenden rechtlichen Folgen für den Normgeber, die Verwaltung und die Rechtsprechung.<sup>21</sup> Das Staatsziel Tierschutz verpflichtet als rechtsverbindliches Leitprinzip objektiv-rechtlicher Natur die staatlichen Gewalten, im Rahmen ihrer jeweiligen Funktion und Zuständigkeit, dem Tierschutz bestmöglich Rechnung zu tragen, also konkret bei der Ausfüllung von tierschutzrelevanten Entscheidungsspielräumen Art. 20 a GG zwingend zu beachten.<sup>22</sup> Dennoch ist eine spürbare Verbesserung des Tierschutzes, seit Erweiterung des Grundgesetzes in Art. 20 a GG um das Staatsziel Tierschutz zum 1. August 2002, nicht eingetreten.<sup>23</sup> Die Entwicklung ist hier aber noch am Anfang, denn nach der amtlichen Begründung des gemeinsamen Gesetzesentwurf von SPD, CDU/CSU, Bündnis 90/DIE GRÜNEN und FDP sollte die Aufnahme des Staatsziels Tierschutz gerade dem Gebot eines sittlich verantworteten Umgangs des Menschen mit dem Tier Rechnung tragen und den bereits einfachgesetzlich normierten Tierschutz stärken.<sup>24</sup> Mit einfachgesetzlichem Tierschutz ist allen voran das Tierschutzgesetz gemeint, dessen Zweck (eigentlich) die umfassende Bewahrung des Lebens und Wohlbefindens des Tieres ist. Entgegen der klaren Zielsetzung des § 1 TierSchG stellt Raspé jedoch fest, dass es gerade keinen rechtlichen Lebensschutz für Tiere gibt. Das ist der Grund, wieso ein Großteil aller in Deutschland lebenden Tiere als Nutztiere gehalten werden können, wobei die Tötung durch den Menschen gerade das erklärte Ziel oder zumindest ein notwendiges Durchgangsstadium ihrer Nutzung ist. Doch nicht nur die Praxis konterkarierte die Aussage des § 1 S. 1 TierSchG, so Raspé, sondern auch die übrigen Normen des Tierschutzgesetzes selbst, die hauptsächlich die Zulässigkeit von Tötungen und Eingriffen an Tieren ausführlich regeln. Sie fasst die Aussage des § 1 S. 1 TierSchG in der Gesamtschau mit dem Gesetz wie folgt zusammen: „Ziel dieses Gesetzes ist es, das Leben der Tiere zu schützen, daher regelt dieses Gesetz ausführlich wie Tiere zu töten sind.“ Raspé untersucht nun, inwiefern sich aus der Gesamtheit des Rechts dennoch schützenswerte Positionen von Tieren erkennen, begründen und definieren lassen.

20 Hirt, Maisack, Moritz, TierSchG (Fn. 16), Einf. Rn. 26.

21 Hirt, Maisack, Moritz, TierSchG (Fn. 16), zu Art. 20a GG, Rn. 28.

22 L. Hildermann/A. Fertig, 10 Jahre Staatsziel Tierschutz in Deutschland, in: M. Michel/ D. Kühne/ J. Hänni (Hrsg.), *Animal Law – Tier und Recht. Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert*, Zürich 2012, S. 531 (565).

23 J. Arning, *Eigenrechte für Tiere – Tierschutz de lege ferenda. Mehr Tierschutz durch ein Rechtekonzept für Tiere?*, Göttingen 2008, S. 121; Hildermann/Fertig, *Animal Law* (Fn. 21), S. 566.

24 BT-Drs. 14/8860 S. 1,3.

## 2. Tiere als Rechtsgutininhaber

Angelehnt an menschliche Rechtsgüter, betrachtet Raspé, ob und in welcher Art und Weise das Recht den Tieren Schutz gewährt.

### a. Körperliche Unversehrtheit

Sie beginnt mit dem tierlichen Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit und kommt zu der Schlussfolgerung, dass die körperliche Unversehrtheit bereits in allen von Art. 2 Abs. 2 GG erwähnten drei Komponenten im Gesetz angelegt und in Grundzügen geschützt ist: Das Freisein von Schmerzen leitet sie nicht nur aus § 1 S. 1 und S. 2 TierSchG ab, sondern auch aus Art. 13 AEUV, der schon vom Wortlaut her dem Wohlergehen der Tiere als fühlende Wesen in vollem Umfang Rechnung tragen will. Auch ein Schutz der psychisch-seelischen Gesundheit besteht nach Raspé dadurch, dass Tiere vor Angst und Stresszuständen zu bewahren sind. Schließlich sei auch die Integrität des Körpers geschützt. Für den direkten Substanzschutz spricht bereits der Verbotstatbestand von § 1 S. 2 TierSchG, aber auch eine Zusammenschau des §§ 5, 6 TierSchG ergebe, dass die Integrität des Körpers schützenswert ist und damit als eigenständiger Wert anerkannt wird. Zudem sei auch ein schmerzunabhängiger Substanzschutz an vielen Stellen im Gesetz zu finden, insbesondere im StGB, der dadurch gegenüber § 17 TierSchG einen Mehrwert gewinnt. Denn auch wenn der Schutz im StGB rein anthropozentrisch, also des Menschen wegen, gewährt wird, reicht er weiter als derjenige des Tierschutzgesetzes, da § 17 TierSchG nur die Verletzungen des Tieres aus „Rohheit“ und die Zufügung „erheblicher“ Schmerzen unter Strafe stellt und allein Wirbeltiere schützt. Zudem wird auch die Versuchsstrafbarkeit nach § 303 Abs. 3 StGB etabliert, die bei § 17 TierSchG fehlt.

### b. Tierliches „Existenzminimum“

Die Vorschrift des § 2 TierSchG legt als „Grundvorschrift über die Tierhaltung“<sup>25</sup> allgemeine Verhaltenspflichten gegenüber dem Tier in menschlicher Obhut fest. In Anbetracht eines zugrundeliegenden Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Nutztier und Mensch zieht Raspé überzeugend eine Parallele zum menschlichen Recht auf Gewährleistung des Existenzminimums, das im Verhältnis zwischen Mensch und Staat gilt. Hergeleitet wird dieses Leistungsrecht aus der Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsprinzip aus Art. 20 GG. Es beinhaltet, neben der Verhinderung des Verhungerns und der Obdachlosigkeit, auch die Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben. Ähnlich verhält es sich mit den Tierhaltungsgeboten aus § 2 TierSchG, so Raspé, da es nicht genügt, das Tier vor dem Verhungern und Erfrieren zu bewahren, sondern die Unterbringung der Tiere auch die Möglichkeit der angemessenen Ausübung von Sozialbeziehungen und geistiger Beschäftigung umfasst. Aufgrund dieser Nähe zum staatlichen Exis-

<sup>25</sup> A. Lorz, Das Recht der Massentierhaltung (Intensivtierhaltung), NuR 1986, S. 237 (237).



tenzminimum konzipiert Raspé ein tierliches Leistungsrecht in Form eines „tierlichen Existenzminimums“. Demnach manifestiert § 2 Nr. 1 TierSchG bei Freiheits Einschränkung einen Anspruch auf Leistung in Form eines Existenzminimums auf angemessene Ernährung, Pflege und Unterbringung gegen den Halter.

### c. Bewegungsfreiheit

Ein mögliches Rechtsgut der Bewegungsfreiheit geht nach Raspé tatsächlich in seiner Reichweite nicht über die Schutzgüter der Schmerz- und Leidensfreiheit hinaus. Ein eigenständiges Rechtsgut mit eigenem Regelungsgehalt bestehe weder im deutschen noch im internationalen positiven Recht.

### d. Beschränkung und Rechtfertigung

Auf der Grundlage der Erkenntnis, dass im Recht somit drei eigenständige Rechtsgüter der Tiere verankert sind, untersucht Raspé nun, wie(so) diese Schutzgüter der Tiere im Alltag beschränkt werden können. Als Rechtfertigungsmodelle im TierSchG werden dabei der vernünftige Grund nach § 1 S. 2 TierSchG als Grundfall der Abwägung im TierSchG, Verbote, die Anzeigepflicht, die schlichte Berechtigung und schließlich der Sonderfall des Sachkundenachweises beleuchtet. Entscheidender ist jedoch die Analyse der Rechtsdurchsetzung, da hier ein Großteil der Schwächen des deutschen Tierschutzrechtes gesehen werden.<sup>26</sup> Dies ist nicht zuletzt auf die mangelnde Wahrnehmbarkeit tierlicher Interessen vor Gericht zurückzuführen, da kein Mensch die Befugnis hat, Interessen der Tiere im eigenen oder fremden Namen einzufordern. Damit entsteht die abstruse Situation, dass es zwar möglich ist, gegen ein „Zuviel“ an Tierschutz zu klagen, aber nicht gegen ein „Zuwenig“.

## 3. Das Tier zwischen Objekt- und Subjektstellung

Das BGB kennt rechtsfähige Personen (§§ 1–89 BGB), denen die rechtsunfähigen Sachen (§§ 90–103 BGB) als Rechtsobjekte gegenüberstehen. Abgrenzungsmerkmal ist die Rechtsfähigkeit, mithin die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Nach § 90 a S. 1 BGB sind Tiere keine Sachen, sondern eine Kategorie *sui generis*,<sup>27</sup> dennoch werden sie den Rechtsobjekten durch die Verweisung des Satz 3 von § 90 a BGB grundsätzlich gleichgestellt.<sup>28</sup> Demnach gelten sie als Gegenstand, auf den sich ein Herrschaftsrecht bezieht oder an dem es besteht. Daran änderte auch das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsstellung des Tieres im bürgerlichen Recht vom 20.8.1990,<sup>29</sup> mit der die Vorschrift des § 90 a BGB eingeführt wurde, nichts. Denn zu Rechtssubjekten wurden Tiere aufgrund der Neuregelung gerade

26 Arning, Eigenrechte (Fn. 22), S. 121; Hirt, Maisack, Moritz, TierSchG, (Fn. 16), Einf. Rn. 86.

27 Stresemann, in: MüKo, § 90 a (Fn. 2), Rn. 3.

28 Stresemann, in: MüKo, § 90 a (Fn. 2), Rn. 3.

29 BGBl. I S. 1762.



nicht erhoben.<sup>30</sup> Die Konsequenzen sind immens, insbesondere im Hinblick auf die Unmöglichkeit der Eröffnung von rechtsförmlichen Verfahren im Interesse der Tiere. Das hat zur Folge, dass sich Tierrechte innerhalb eines Rechtswegstaates, in dem die Rechtsdurchsetzungsmacht konstitutiv für den Modus der Selbstbehauptung ist, nur äußerst beschränkt wahren lassen.<sup>31</sup> Nichtsdestotrotz werden zumindest implizit im sonstigen Recht Tierrechte anerkannt oder vorausgesetzt (s.o.), wodurch ein Widerspruch zur Objektstellung nach § 90 a BGB entsteht. Zudem ist das Tier wie der einzelne Mensch ein individuelles, lebendes, „natürliches“ Wesen, eine reale Lebenseinheit, abgegrenzt und individualisierbar.<sup>32</sup> Es liegt somit ein „personalanaloger Seinsmodus“<sup>33</sup> vor, d.h. das Tier ist Objekt und Subjekt zugleich.<sup>34</sup> Dieser Zwitterstellung wird aber das geltende Recht nicht gerecht, wenn es das Tier vordergründig als Rechtsobjekt trotz bestehender eigener Rechte behandelt.

#### 4. Zwischenergebnis

Raspé resümierend, sind Tiere *de lege lata* weder Rechtsobjekt noch sind sie vollständig Rechtsperson. Vielmehr besteht eine Sondersituation, weil sich der momentane Rechtsstatus schwer definieren lässt. Einerseits haben Tiere im begrenzten Umfang eigene Rechte (auf Wahrung ihrer Schutzgüter). Eingriffe bedürfen der umfassenden Rechtfertigung und unterliegen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Andererseits sind sie als Rechtsobjekt dem Rechtsverkehr zugänglich und können Gegenstand von Rechtsgeschäften und Eigentumsrechten sein. Von beiden Rechtspositionen fehlen ihnen aber einige entscheidende Eigenschaften. Raspé folgend, spricht gegen die Eigenschaft als Rechtsobjekt, dass Tiere um ihretwillen geschützt werden und ihnen somit eigene Interessen zustehen. Gegen die Stellung als vollständiges Rechtssubjekt spricht die fehlende Pflichtfähigkeit sowie der bisherige objektiv ausgestaltete Rechtsschutz, der die schwerwiegenden Missstände generiert. Denn es mangelt an rechtsstaatlichen Verfahrensregeln zur Durchsetzung nicht-anthropozentrischer Interessen für Tiere, sobald keine anthropozentrischen Gründe berührt sind. Dies führt zu einer verfahrensrechtlichen Divergenz, indem eine Entscheidung der Behörde zu Lasten der Tiernutzer durch Rechtsmittel reversibel ist; umgekehrt allerdings eine Entscheidung zu Lasten der Belange von Tieren regelmäßig Bestandskraft erlangt, die nicht angreifbar ist.<sup>35</sup> Anstatt als moralische Notordnung für das nicht-menschliche Tier zu fungieren,<sup>36</sup> findet sich ein redu-

30 J. Jickeli/M. Stieper, in: Staudinger (Hrsg.), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Berlin, 1. Buch 2012, § 90 a Rn. 4.

31 Caspar, Das Tier im Recht (Fn. 7), S. 498.

32 Erbel, Rechtsschutz (Fn. 3), S. 1254.

33 Caspar, Das Tier im Recht (Fn. 7), S. 107.

34 Arning, Eigenrechte (Fn. 22), S. 57.

35 Caspar, Das Tier im Recht (Fn. 7), S. 499.

tionistischer Tierstatus im deutschen Recht.<sup>37</sup> Die Ursache hierfür liegt in der vom BGB vorgenommenen Zuordnung des Tieres als Rechtsobjekt, die dem „personal-analogen Seinsmodus“<sup>38</sup> und der damit einhergehenden Zwitterstellung des Tieres nicht gerecht wird.

## II. Die Rechtsstellung des Tieres – *de lege ferenda*

In Anbetracht dieser Widersprüche und Missstände und der geringen positiven Auswirkungen durch Einführung des Art. 20 a GG im Jahr 2002, zielt Raspé auf die Herbeiführung einer Regelung, um die Zwitterstellung entweder eindeutig zu definieren oder zu beseitigen. Sie plädiert für die Notwendigkeit einer Neupositionierung in Form einer „tierlichen Person“.

### 1. Die dritte Rechtspersönlichkeit

Die „tierliche Person“ soll das Tier als eigene Kategorie den Personen zuordnen und damit neben den juristischen und natürlichen Personen stellen. Die Konsequenz ist die Inhaberschaft von subjektiven Rechten. Raspé will also die grundsätzliche Zweiteilung in Rechtssubjekte und Rechtsobjekte beibehalten und entscheidet sich damit gegen eine dritte Rechtsstellung außerhalb von Rechtssubjektivität und Rechtsobjektivität. Orientiert an der Schmerz- und Leidensfähigkeit sollen allerdings nur Wirbeltiere in diese Kategorie fallen. Raspé geht es hierbei nicht darum, die tierliche Person den natürlichen Personen gleichzustellen, sondern um die symbolische Wirkung, also um eine Bewusstseinsänderung und der Beseitigung des Vollzugsdefizits im Tierschutzrecht. Das Schutzniveau werde nicht zwingend unmittelbar erhöht, weswegen keine stärkeren Eingriffe in menschliche Grundrechte und Grundfreiheiten zu befürchten seien. Um die subjektiven Rechte der tierlichen Person prozessual durchsetzen zu können, favorisiert sie das Modell einer Prozessstandschaft durch anerkannte Tierschutzvereine, welches an den bestehenden Vorschlägen zur tierrechtlichen Verbandsklage zu orientieren sei.

### 2. Vorteile im Vergleich zum objektiven Pathozentrismus

Der Begriff des objektiven Pathozentrismus steht für eine Konzeption, in der die Tiere um ihrer selbst willen ausschließlich durch Normen des objektiven Rechts geschützt werden, aber keine eigenständigen Rechtspositionen innehaben.<sup>39</sup> Als Beispiel dienend kann auf § 1 S. 1 TSchG Bezug genommen werden, wonach der Mensch für das Tier als Mitgeschöpf Verantwortung trägt und deshalb Leben und Wohlbefinden zu schützen hat. Das Tier selbst erhält hierdurch keinen eigenen Rechtsanspruch. Fungiert das Tier allerdings gleichzeitig als Subjekt des Rechts,

36 Caspar, Das Tier im Recht (Fn. 7), S. 173.

37 Maier, Animal Law (Fn. 1), S. 129.

38 Caspar, Das Tier im Recht (Fn. 7), S. 107.

39 Caspar, Das Tier im Recht (Fn. 7), S. 500.

spricht man von subjektiven Pathozentrismus. Das deutsche Tierschutzgesetz ist objektiv pathozentrisch geprägt, weil es auf den Schutz des Tieres gerichtet ist, aber keine eigenen Rechtsansprüche vorsieht. Um eine notwendige Verbesserung des Tierschutzes zu erreichen, wäre grundsätzlich der Ausbau des geltenden Pflichtkonzepts für den Gesetzgeber weniger aufwendig als die Einführung von Eigenrechten für Tiere.<sup>40</sup> Um tierschutzrelevante Entscheidungen beeinflussen zu können, bedarf es jedoch die Einbeziehung Dritter, also z.B. eines Tierschutzbeauftragten, eines Ombudsmannes oder eines Rechtsanwalts für Tierschutzfragen. Besonders relevant ist dabei die tierschutzrechtliche Verbandsklage, die teilweise auf landesrechtlicher Ebene eingeführt wurde.<sup>41</sup> Sie zielt auf die Verfolgung nicht-individueller, öffentlicher Interessen ab. Gegen diese Konzeption spricht aber zum einen, dass das Tierschutzgesetz gerade nicht den Schutz allgemeiner öffentlicher Belange intendiert, sondern vielmehr die Beachtung tierspezifischer Individualinteressen, weshalb das objektiv-pathozentrische Modell auch in einer „fundamentalen Aporie“<sup>42</sup> mündet. Denn wird das Tier einerseits als eine für sich selbst schützenswerte Wesenheit angesehen, wird ihm andererseits die hierfür konstitutive Zuschreibung von subjektiven Rechtspositionen verwehrt. Damit zeigt sich ein Widerspruch in der Grundkonzeption des objektiven Pathozentrismus.<sup>43</sup> Zum anderen bieten subjektive Rechte einen generell stärkeren Schutz als die im geltenden Recht verankerten konkreten und punktuellen objektiv-rechtlichen Pflichten zur Beachtung des Tierwohls.<sup>44</sup>

### 3. Kein Einfluss auf das Zivilrecht

Nach Raspé muss die tierliche Person derart konstruiert werden, dass sie den Besonderheiten der Tiere im Recht Rechnung zollt. Demnach soll die Anerkennung der Rechtspersönlichkeit keine Auswirkungen auf das Zivilrecht haben und das Tier im Bereich des Zivilrechts selber Objekt von Rechtsgeschäften und Ansprüchen bleiben. Denn für Tiere seien zivilrechtliche Rechte und Pflichten irrelevant, da dieses Rechtsgebiet ein rein menschliches Rechtsgebiet darstelle. Dies sieht Arning<sup>45</sup> insofern anders, als er die Einbeziehung der Vorschriften über die unerlaubten Handlungen untersucht. Im Hinblick auf den Schutz der Rechte des Tieres zieht er eine entsprechende Anwendung der verschuldensabhängigen §§ 823 ff. BGB und des § 1004 BGB aus Gründen der Verhältnismäßigkeit in Betracht. Das bürgerlich-rechtliche Haftungs- und Schadensrecht sowie der bürgerlich-rechtliche

40 Arning, Eigenrechte (Fn. 22), S. 121.

41 Bremen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Hamburg, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, Baden-Württemberg, (Niedersachsen).

42 Caspar, Das Tier im Recht (Fn. 7), S. 519.

43 Caspar, Das Tier im Recht (Fn. 7), S. 519.

44 Peters, Tier-Recht (Fn. 5), S. 71.

45 Arning, Eigenrechte (Fn. 22), S. 96 ff.

Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch könnten hierdurch in den Dienst des Tierschutzes gestellt werden.<sup>46</sup> Damit trete ein privatrechtlicher neben den öffentlich-rechtlichen Tierschutz. Schützt das BGB das Tier momentan allenfalls mittelbar als Eigentum des Menschen, würde bei Geltendmachung der Rechtssubjektivität von (Wirbel-)Tieren im Hinblick auf eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die unerlaubten Handlungen, ein eigener Schadensersatzanspruch alle herrenlosen Tiere begünstigen. Unabhängig, ob hoch- oder geringwertig, herrenlos oder im Eigentum des Menschen, könnte danach die Stellung als Rechtssubjekt auf eine Gleichstellung von Mensch und Tier hinwirken. Für Raspé enthält das Zivilrecht im Hinblick auf das Tier keine Vorteile. Einigkeit besteht hingegen darin, dass Tiere weiterhin eigentumsfähig bleiben sollen. Damit findet das ausdifferenzierte Eigentums- und Vertragsrecht des BGB auf Tiere Anwendung. Tiere stünden nach Raspés Konzeption als bedeutende Wirtschaftsgüter weiterhin zur Verfügung. Zwar ist das Recht, niemandes Eigentum zu sein, absolut grundlegend, da es gelten muss, damit andere Rechte überhaupt Sinn ergeben<sup>47</sup> Zudem kann nur auf diese Art und Weise tatsächlich ein Schutz vor der Willkür des Eigentümers gegenüber dem Tier gewährt werden.<sup>48</sup> Doch scheint eine Aufgabe der Eigentumsstellung von vornherein unrealistisch. Raspé führt aus, dass nicht nur ein Großteil aller Tiere in Deutschland allein für den wirtschaftlichen Handel gezüchtet und gehalten werden, sondern gerade vertragliche und gesetzliche Schadensersatzansprüche, Rücktrittsrechte, Haftungstatbestände u.ä. für die Abwicklung dieser Transaktion unverzichtbar sind. Die vorbehaltlose Aufgabe des sachenrechtlichen Eigentumsbegriffs und dessen Ersetzung, beispielsweise durch einen tierschutzrechtlichen Sorgerechts- und Eigentumsbegriffs, der an das Eltern- Kind- Sorgerechtsverhältnis angelehnt sei,<sup>49</sup> beurteilt Raspé skeptisch. Denn die Folgen einer derart umfassenden Rechtsänderung, die sich schließlich auch auf die eigentumsbezogenen Straftatbestände auswirken würde, wären vom momentanen Standpunkt aus kaum zu überblicken. In dieser Besonderheit erkennt Raspé eine der größten Schwierigkeiten bezüglich der Akzeptanz einer neuen Rechtsperson, weil vor allem die zivilrechtlichen, subjektiven Rechte wie das Eigentumsrecht, als Grundlage der Rechtspersönlichkeit verstanden werden. Diese Vorstellung müsse aber überwunden werden.

## E. Fazit

Die (alleinige) Stellung des Tieres als Rechtsobjekt ist im 21. Jahrhundert nicht mehr haltbar. Ausgehend von der Grundsatzbestimmung des § 1 S. 1 TierSchG und unserer Einstellung zum Tier als Mitgeschöpf setzt Raspé mit ihrem Vorschlag

46 Arning, Eigenrechte (Fn. 22), S. 105.

47 K. Petrus, Eigentum, in: Lexikon der Mensch – Tier – Beziehungen, Bielefeld 2015, S. 87.

48 K. Schmidt, Sind Hunde Plastiktüten?, JZ 1989, S. 790 (791).

49 E. v. Loeper/ W. Reyer, Das Tier und sein rechtlicher Status, ZRP 1984, S. 205 (208).

die tatsächlich bestehende rechtsethische Grundposition um. Es sind nicht nur bereits subjektive Rechte im geltendem Recht angelegt, es bestehen auch keine Bedenken, das Tier als „tierliche Person“ zu sehen. In einer Rechtsordnung, die schon abstrakten Rechtsgebilden Rechtsfähigkeit und auf sie passende subjektive Rechte in Analogie zu den menschlichen Rechten zuerkennt, ist auch Raum für eine „tierliche Person“.<sup>50</sup> Schließlich ist die Rechtsordnung schon jetzt darauf angelegt, dass in ihr auch und erst recht Tiere als fühlende Lebewesen vorstellbar sind.<sup>51</sup> Die „tierliche Person“ ist somit ein entscheidender und zwingend erforderlicher Schritt in die richtige Richtung zum tierschonenderen Umgang im Anthropozän.

50 Erbel, Rechtsschutz (Fn. 3), S. 1254.

51 Erbel, Rechtsschutz (Fn. 3), S. 1254.