

D. Tiere als Rechtssubjekte

Im Folgenden soll die Möglichkeit der Positionierung von Tieren als Rechtsträger und damit als Rechtssubjekte erörtert werden. Im Vordergrund steht dabei die primäre rechtstheoretische Frage, ob Tiere überhaupt als Rechtssubjekte und Träger subjektiver Rechte konzipiert werden *können*.⁸²⁹ Daran anschliessend soll es um die Frage gehen, welche Gestalt ein solches tierliches Rechtssubjekt annehmen könnte. Die Untersuchung gliedert sich entsprechend in einen analytischen Schwerpunktteil (I.), in welchem der Begriff der Rechtssubjektivität im Hinblick auf seine Anwendbarkeit auf Tiere analysiert werden soll und einen „konstruktiven“ Teil (II.), in dem es ein mögliches tierliches Rechtssubjekt in den Grundzügen zu entwerfen gilt.

I. Rechtstheoretische Herleitung einer tierlichen Rechtssubjektivität

1. Vorbemerkungen

Eine rechtstheoretische Abhandlung über die Möglichkeit von Tierrechten muss notwendigerweise von einer Auseinandersetzung mit den Begriffen der Rechtssubjektivität und Rechtspersönlichkeit begleitet sein, denn Rechte haben ist untrennbar mit Rechtssubjekt bzw. Rechtsperson sein verbunden.⁸³⁰ Ausgehend von der Annahme, dass nur Rechtssubjekte, d.h. Rechtspersonen, Rechte haben können, wendet sich die Analyse zunächst dem zentralen Begriff der Rechtsperson und der Leitfrage zu, ob dieser auf Tiere anwendbar ist (2.). Der rechtliche Personenbegriff wird dabei in dreierlei Ausprägungen betrachtet: als *positivrechtlicher* Begriff (2.1.) sowie als rechtsphilosophischer Begriff in der *naturrechtlichen* (2.2.) und

829 Wer Rechtssubjekt sein *kann*, ist eine Frage der Rechtsstheorie, welche eine Analyse der formalen Merkmale der Rechtsperson vornimmt. Wer als Rechtsperson anerkannt werden *sollte*, ist demgegenüber in erster Linie eine rechtsethische Frage. Siehe dazu KIRSTE, Maske, S. 348 und 361.

830 In welchem Verhältnis diese Begriffe zueinander stehen, wird sich allerdings erst im Verlaufe der nachfolgenden Analyse verdeutlichen.

rechtspositivistischen (2.3.) Konzeption. In einem zweiten Schritt wird der Begriff des subjektiven Rechts im Hinblick auf dessen Anwendbarkeit auf Tiere untersucht (3.).

Im Folgenden geht es demnach in erster Linie um eine Analyse der Begriffe der Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit *im Hinblick auf eine mögliche Anwendung auf Tiere*.⁸³¹ Hervorzuheben ist dabei die im zweiten Teilsatz vorgenommene sachliche Eingrenzung: Ziel und Fokus der nachfolgenden Untersuchung bildet stets die rechtstheoretische Beurteilung der Frage, ob die Begriffe der Rechtssubjektivität, Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit auf Tiere anwendbar sind. Gegenstand ist daher weniger der kaum tangierte Kernbestand, sondern ein Teilausschnitt an den (möglicherweise neu auszulotenden) Grenzen des rechtlichen Subjekt- und Personenbegriffs.⁸³² Entsprechend wird hier weder die Entwicklung einer von Grund auf neuen noch die umfassende Darstellung der bestehenden Rechts Theorie der Rechtsperson schlechthin angestrebt. Vielmehr soll es darum gehen, diese Begriffe im Hinblick auf ein mögliches tierliches Rechtssubjekt auszuleuchten – insofern sind die nachfolgenden Ausführungen in erster Linie als Beitrag und Impuls zur Weiterentwicklung der Rechts Theorie im „Grenz- und Graubereich“ des Personenbegriffs zu werten.

2. Der Begriff der Rechtspersönlichkeit und seine Anwendbarkeit auf Tiere

2.1. Rechtspersönlichkeit nach geltendem Recht

2.1.1. Rechtspersönlichkeit, Rechtssubjektivität und Rechtsfähigkeit

Der Begriff der Rechtsperson zählt zu den Grundbausteinen moderner kontinental-europäischer Rechtsordnungen.⁸³³ Der rechtliche Personenbe-

831 Dass dabei bestehende Rechtsbegriffe und -konzepte übernommen werden und die Erweiterung ihres Einzugsbereichs erwogen wird, statt gänzlich neue ins Rechtssystem einzuführen, ist aus Gründen der *Begriffsökonomie* insofern geboten, als Tiere begrifflich in diese eingegliedert werden können.

832 Vgl. auch BIRNBACHER, Selbstbewusste Tiere, S. 302.

833 Siehe THIEME, S. 21; auch DAMM, S. 841 f. und LEHMANN, S. 225 f.

griff hat sich zunächst im Privatrecht herausgebildet,⁸³⁴ wurde sodann aber auch im öffentlichen Recht übernommen und ist heute als allgemeiner Fundamentalbegriff mit „systemprägender Kraft“ nicht wegzudenkender Bestandteil des „Allgemeinen Teils“ der Rechtsordnung schlechthin.⁸³⁵ Der Begriff der Rechtsperson ist von grundlegender Bedeutung für die gesamte Rechtsordnung, weil er eine autoritative Bestimmung ihrer Subjekte mit einschliesst.⁸³⁶ Dies verdeutlicht bereits eine allgemeine Minimaldefinition: „Person ist das Subjekt von Rechten und Pflichten, mit anderen Worten, die Rechtsperson ausgestattet mit Rechtsfähigkeit“.⁸³⁷ Rechtspersonen sind mit anderen Worten die rechtsfähigen Subjekte der Rechtsordnung – die Rechtssubjekte. Rechtspersönlichkeit bzw. Rechtssubjektivität bedeutet, im Recht als eigenständiger Zurechnungsgrund für Rechte und Pflichten zu bestehen.⁸³⁸ Der Begriff der Rechtsperson ist identisch mit dem des Rechtssubjekts, dem *eo ipso* Rechtsfähigkeit zukommt.⁸³⁹ Rechtsfähigkeit ist die abstrakte rechtliche Fähigkeit, Trägerin (Subjekt) von Rechten und Pflichten zu sein⁸⁴⁰ und wird auch als „Zurechenbarkeit von Rechten und Pflichten“ bezeichnet.⁸⁴¹ Rechtspersönlichkeit, Rechtssubjektivität und Rechtsfähigkeit werden nach dem Gesagten als gleichbedeutend angesehen und entsprechend weitgehend synonym verwendet.⁸⁴²

Der Kategorie der Rechtssubjekte steht die komplementäre Kategorie der Rechtsobjekte gegenüber. Diese beiden Begriffe stehen in einem dichotomen Verhältnis zueinander: Rechtssubjekte können nie Rechtsobjekt, Rechtsobjekte nie Rechtssubjekt sein und alle im Recht auftretenden Entitäten sind entweder Rechtssubjekte oder Rechtsobjekte – *tertium non datur*.⁸⁴³ Die im Rahmen dieser Zweiteilung vorgenommene Klassifizierung ist von grundlegender Bedeutung: Mit ihr entscheidet sich, ob etwas Subjekt des Rechts ist, um das herum die Rechtsordnung aufgebaut und das

834 Siehe HATTENHAUER, Mensch, S. 39; auch COING, Rechtsbegriff, S. 191.

835 Siehe DAMM, S. 841 f. und THIEME, S. 23 f.; vgl. auch COING, Rechtsbegriff, S. 192.

836 Siehe HILLGRUBER, S. 975; auch HAUSHEER, S. 1.

837 DAMM, S. 848.

838 Siehe MÜLLER A., S. 176.

839 Siehe BIGLER-EGGENBERGER/FANKHAUSER, Art. 11, Rn. 2; auch LEHMANN, S. 241 und COING, Rechtsbegriff, S. 192.

840 Siehe BYDLINSKI, S. 335; auch HOTZ, Art. 11, Rn. 2 und LEHMANN, S. 226.

841 Siehe HAUSHEER, S. 5.

842 Vgl. HATTENHAUER, Person, S. 407 und HAUSHEER, S. 12.

843 Siehe STEINAUER, S. 52.

mit Rechten ausgestattet ist, oder ob es als Objekt des Rechts *Gegenstand* von Rechtsverhältnissen ist, auf den sich rechtliche Ansprüche beziehen und welcher der Herrschafts- und Verfügungsmacht von Rechtssubjekten untersteht.⁸⁴⁴

2.1.2. Rechtspersonen nach geltendem Recht

Das Zivilgesetzbuch definiert im Personenrecht abschliessend, wer Person im Rechtssinne und somit rechtsfähiges Rechtssubjekt ist: es sind dies die natürlichen und juristischen Personen (Art. 11 ff. und Art. 52 ff. ZGB). Alle (und nur)⁸⁴⁵ Menschen sind *natürliche Personen* – Art. 11 ZGB legt in programmatischer Weise fest, dass jedermann grundsätzlich gleichermaßen rechtsfähig ist, unabhängig von individuellen Spezifika wie etwa Alter, Geschlecht, Ethnie, sozialem Status, Intelligenz usw.⁸⁴⁶ Die allgemeine und gleiche Rechtsfähigkeit kommt allen Menschen allein aufgrund ihres Menschseins zu und ist nicht an weitere Voraussetzungen geknüpft.⁸⁴⁷ Bereits die Bezeichnung als „natürliche“ Person verweist darauf, dass die Personeneigenschaft als dem Menschen schon von Natur aus zukommend gedacht und mittels Rechtspersönlichkeit lediglich ins Recht übersetzt wird.⁸⁴⁸ Die Rechtsfähigkeit der natürlichen Person ist damit *originär* (d.h. angeboren), zwingend und unverzichtbar.⁸⁴⁹ Demgegenüber sind *juristische Personen* Gebilde, die als selbstständige, *derivative* (d.h. gekorene) Rechtssubjekte den natürlichen Personen durch Verleihung der allgemeinen und gleichen Rechtsfähigkeit (Art. 53 ZGB) grundsätzlich gleichgestellt werden.⁸⁵⁰ Die Kategorie der juristischen Person umfasst die mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Körperschaften (Vereine, Aktiengesellschaften, Genossenschaften usw.; Bund, Kantone, Gemeinden usw.) und Anstalten (Stiftungen, Universitäten u.a.) des Privat- und öffentlichen Rechts.⁸⁵¹

844 Siehe FORSTMOSER/VOGT, S. 135.

845 Siehe THIEME, S. 84.

846 Siehe HAUSHEER, S. 6 und HOTZ, Art. 11, Rn. 4.

847 Siehe HAUSHEER, S. 5.

848 Vgl. MÜLLER A., S. 176.

849 Siehe HOTZ, Art. 11, Rn. 4.

850 Siehe FORSTMOSER/VOGT, S. 140; auch HUGUENIN/REITZE, Art. 53, Rn. 1 und MÜLLER A., S. 176.

851 Vgl. FORSTMOSER/VOGT, S. 140 f. und HAUSHEER, S. 307 f.

Da Art. 11 und 53 ZGB den Kreis der rechtsfähigen Subjekte abschliessend festlegen, und da Tiere *de lege lata* weder natürliche noch juristische Personen sind, kommt Tieren nach nahezu einhelliger Ansicht in Rechtsprechung⁸⁵² und Lehre⁸⁵³ weder Rechtspersönlichkeit, Rechtssubjektivität noch Rechtsfähigkeit zu. Tiere *sind* nach geltendem Recht unstreitig keine Rechtspersonen – eine gegenteilige Auffassung würde den positivrechtlichen Begriff der Rechtsperson ungebührlich überdehnen und wäre rechtsdogmatisch schwerlich vertretbar. Diese (kaum erstaunende) Feststellung lässt allerdings noch keinen logischen Schluss hinsichtlich der hier verfolgten Leitfrage zu, ob Tiere Rechtspersonen *sein könnten*. Die juristische Minimaldefinition von Rechtspersönlichkeit scheint *prima facie* jedenfalls offen gefasst und nicht *per se* an bestimmte Eigenschaften gebunden zu sein, wird die Rechtsperson doch lediglich als Subjekt von Rechten und Pflichten paraphrasiert. Die Gesetzgebung setzt den Personenbegriff indes weitgehend voraus, ohne ihn substanziell näher zu umschreiben, weshalb es zur Erschliessung seines Inhalts und zur Untersuchung der vorliegenden Fragestellung geboten ist, auf den (geistes-)geschichtlichen und weiteren rechtsphilosophischen Hintergrund dieses Begriffs zurückzugreifen.

2.1.3. Historische Entwicklung des Konzepts der Rechtspersönlichkeit

(a) Geschichtlicher Abriss des rechtlichen Personenbegriffs

Der (moderne) Begriff der Rechtsperson ist ein vergleichsweise junger Begriff,⁸⁵⁴ dessen geschichtliche Herausbildung und geistesgeschichtlichen Grundlagen hier in aller gebotenen Kürze nachgezeichnet werden sollen.

In seiner ursprünglichen etymologischen Bedeutung bezeichnet der lateinische Begriff „*persona*“ eine Maske, bzw. die mit einer Maske auftre-

852 Aufgrund der Selbstverständlichkeit und Eindeutigkeit der diesbezüglich geltenden Rechtslage existiert zur Frage einer tierlichen Rechtsfähigkeit kaum Rechtsprechung. Als bedeutsame Ausnahme zu nennen ist hier allerdings der Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 22.9.1988, 7 VG 2499/88, E. 3.b.

853 Siehe etwa HAUSHEER, S. 10 f., HOTZ, Art. 11, Rn. 7, SCHMIDT, S. 20 und THIEME, S. 85.

854 Siehe HATTENHAUER, Mensch, S. 39.

tende Bühnenfigur.⁸⁵⁵ Im römischen Sprachgebrauch wird die Bedeutung ausgeweitet auf den durch die Maske dargestellten Charakter und die Rolle zunächst des Schauspielers, später im übertragenen Sinne die *Rolle des Menschen* in der (bürgerlichen) Gesellschaft, oder die „Existenz auf der Bühne des Rechts“.⁸⁵⁶

Im *römischen Recht der Antike* fungiert „*persona*“ nicht als Rechtsbegriff spezifischen Gehalts, sondern als untechnischer, „farbloser Allgemeinbegriff“, welcher der Sache nach gleichbedeutend mit „Mensch“ verwendet wird – und so etwa auch auf Sklavinnen Anwendung findet.⁸⁵⁷ Ausgangspunkt und massgebende Rechtskategorie des römischen Rechts ist indes nicht die allen Menschen gemeinsame Stellung als Person, sondern vielmehr der jeweilige zivilrechtliche *Status* eines Menschen (*status libertatis, civitatis und familiae*).⁸⁵⁸

Eine weitere Begriffsentwicklung findet im *Mittelalter* kaum statt. Als Ausnahme zu nennen ist hier BOETHIUS, der dem Begriff der „*persona*“⁸⁵⁹ eine spezifische, den modernen Personenbegriff vorbereitende Bedeutung beilegt.⁸⁶⁰ Ihm dient der Begriff der Person zur Bezeichnung vernunftbegabter Individuen,⁸⁶¹ womit bei ihm ein erster Hinweis auf den Ursprung jener metaphysischen Auffassungen von Person vorliegt, wie sie für das vernunftrechtliche Personenverständnis und den rechtlichen Personenbegriff der Neuzeit bis heute prägend sind.⁸⁶²

Der moderne Rechtsbegriff der Person bildet sich erst in der *Neuzeit* im Rahmen der *systematischen Jurisprudenz* des späten 16. Jahrhunderts aus.⁸⁶³ DONELLUS verbindet den Begriff der Person mit der römischen Statuslehre: Nur kraft des Status ist man Person.⁸⁶⁴ Person im Rechtssinne ist

855 Siehe HATTENHAUER, Mensch, S. 41 und RICHTER D., Rechtspersönlichkeit, S. 171.

856 KNIEPER, S. 56; siehe auch MOHR, Einleitung, S. 26, RICHTER D., Rechtspersönlichkeit, S. 171 und SPAEMANN, Personen, S. 30–32.

857 Siehe COING, Rechtsbegriff, S. 195; vgl. auch HATTENHAUER, Mensch, S. 40.

858 Siehe DAMM, S. 849 f.; auch HATTENHAUER, Mensch, S. 41.

859 BOETHIUS übersetzte die griechischen Termini „*hypostasis*“ und „*prosopon*“ mit dem Begriff „*persona*“ ins Lateinische. Siehe dazu LUTZ-BACHMANN, S. 110.

860 Siehe COING, Rechtsbegriff, S. 196.

861 Siehe COING, Rechtsbegriff, S. 196; auch KRENBERGER, S. 109 f.

862 Vgl. NASS, S. 32.

863 Siehe COING, Rechtsbegriff, S. 196.

864 Siehe COING, Rechtsbegriff, S. 196; auch DAMM, S. 849 und KRENBERGER, S. 115; entscheidend für die Eigenschaft als Person bleibt damit der Status, der einer gesonderten Begründung unterliegt. Siehe HATTENHAUER, Mensch, S. 49.

nur derjenige Mensch, „der einen Status hat und daher am Rechtsleben teilnimmt“.⁸⁶⁵ Damit überführt DONELLUS „*persona*“ vom Allgemein- zum *Rechtsbegriff* – mit der Verdichtung zur Rechtsperson, d.h. der am Rechtsverkehr teilnehmenden Person, nimmt der Personenbegriff bei ihm erstmals eine juristisch-technische Bedeutung an.⁸⁶⁶

Die *Naturrechtslehre der Aufklärung* nimmt den nun bereits rechtlich aufbereiteten Personenbegriff auf und verbindet ihn mit der Idee einer „vorstaatlichen gleichen Berechtigung freier Individuen“,⁸⁶⁷ was ihm den auch heute noch üblichen Inhalt verleiht.⁸⁶⁸ Mit dem *Humanismus* der Renaissance und seiner charakteristischen Ausrichtung auf den Menschen als Individuum kommt es zur Ablösung des Personenbegriffs von der römisch-rechtlichen Statuslehre⁸⁶⁹ und zur allmählichen Entfaltung der Idee einer Gleichheit aller Menschen und des korrespondierenden Begriffs einer allgemeinen und gleichen Rechtsfähigkeit.⁸⁷⁰ Erst in seiner neuzeitlich-naturrechtlichen Ausprägung setzt somit die Entwicklung des Personenbegriffs zum *Gleichheitsbegriff* ein, der alle individuellen Unterschiede einebnen soll und die Personeneigenschaft jedem Menschen als Menschen zuerkennt, mithin die Menschheit als solche als Rechtsgemeinschaft versteht.⁸⁷¹

Der endgültige Durchbruch der Idee einer Gleichsetzung von Mensch und (natürlicher) Person erfolgt schliesslich im 18. Jahrhundert mit KANT, dessen *vernunftrechtlicher Personenbegriff* das rechtliche Personenverständnis bis in die Gegenwart prägt.⁸⁷² KANT begründet die Personenwürde des Menschen mit seiner sittlichen Freiheit:⁸⁷³ „Person ist dasjenige Subjekt, dessen Handlungen einer Zurechnung fähig sind. Die moralische Persönlichkeit ist also nichts anderes, als die Freiheit eines vernünftigen Wesens unter moralischen Gesetzen [...], woraus dann folgt, dass eine Per-

865 COING, Rechtsbegriff, S. 196; auch HATTENHAUER, Mensch, S. 46 ff.

866 Siehe COING, Rechtsbegriff, S. 196; auch HATTENHAUER, Mensch, S. 41 und KRENBACHER, S. 114.

867 Siehe HATTENHAUER, Mensch, S. 50.

868 Vgl. COING, Rechtsbegriff, S. 197 f.

869 Siehe dazu COING, Rechtsbegriff, S. 197 und HATTENHAUER, Mensch, S. 50.

870 Vgl. LEIMBACHER, Rechte, S. 67.

871 Siehe DAMM, S. 850; auch HATTENHAUER, Person, S. 406; weil er eine Rangordnung zwischen Selbstzwecken ausschliesst, ist der Personenbegriff ein Gleichheitsbegriff. Siehe RADBRUCH, Rechtsphilosophie, S. 127.

872 Siehe BYDLINSKI, S. 339.

873 Siehe COING, Rechtsbegriff, S. 199; auch HATTENHAUER, Mensch, S. 57.

son keinen anderen Gesetzen, als denen, die sie (entweder allein, oder wenigstens zugleich mit anderen) sich selbst gibt, unterworfen ist.“⁸⁷⁴ Mit diesem ethischen Personenbegriff⁸⁷⁵ ist jeder Mensch schon kraft seines Menschseins Person,⁸⁷⁶ wobei er den Menschen nicht einfach als empirisch erfassbaren Menschen, sondern als sittliches *Vernunftwesen* akzentuiert, in dem sich das eigentliche Wesen des Menschen offenbart und dessen Befähigung zur sittlichen Verantwortung zur Grundlage des Personenbegriffs wird.⁸⁷⁷ Die *Würde* des Menschen als Vernunftwesen ist hier untrennbar verbunden mit der Stellung des Menschen als Person.⁸⁷⁸ Ferner wird der rechtliche Personenbegriff mit der Menschenrechtslehre verbunden: Weil jeder Mensch als sittliche Person angeborene Rechte hat, muss die Rechtsordnung ihn als Rechtsperson mit subjektiven Rechten anerkennen.⁸⁷⁹

Die weitere Begriffsgeschichte der Rechtsperson ist im 19. und 20. Jahrhundert – im Rahmen der Pandektistik und in engem Zusammenhang mit dem Aufstieg des *Rechtspositivismus* – geprägt durch die Tendenz, „den juristischen Begriff der Person von seinen sittlichen Grundlagen zu lösen, ihn zu formalisieren und als abstrakten Bezugspunkt für die Zuschreibung von Rechten und Pflichten zu begreifen.“⁸⁸⁰ Gemäss HATTENHAUER kommt es dabei zu einer „Abwertung“ des Personenbegriffs zum bloss rechtstechnischen Instrument.⁸⁸¹ Der Begriff der Person als Zentralbegriff des Naturrechts tritt in den Hintergrund und wird vom Begriff der *Rechtsfähigkeit* verdrängt.⁸⁸² Die Rechtsperson figuriert nunmehr als blosse Funktion des Rechts – als Anknüpfungspunkt für Rechte und Pflichten, als jener Ort, an dem objektives Recht in subjektive Berechtigungen und Verpflichtungen transformiert wird.⁸⁸³ Paradigmatisch für diesen *rechts-*

874 KANT, S. 329 f.

875 Siehe COING, Rechtsbegriff, S. 199.

876 Vgl. HATTENHAUER, Mensch, S. 56 f.

877 Siehe COING, Rechtsbegriff, S. 199.

878 Siehe KRENBERGER, S. 111 f.; dazu auch MOHR, Person, S. 19 f.

879 „Rechtspersönlichkeit als die Fähigkeit, subjektive Rechte zu haben, wird *jetzt notwendiges* Attribut des Menschen als sittlicher Person“, COING, Rechtsbegriff, S. 201.

880 LUF, S. 320.

881 Siehe HATTENHAUER, Person, S. 408.

882 Siehe HATTENHAUER, Mensch, S. 59.

883 Siehe HATTENHAUER, Person, S. 407. „Die Kämpfe des Vernunftsrechts wurden vergessen. Seine Siege waren Selbstverständlichkeiten geworden. In die Mitte

technischen Personenbegriff ist etwa JELLINEKS Verständnis von Rechtspersönlichkeit: „Persönlichkeit oder Person ist die Fähigkeit, Träger von Rechten sein zu können, mit einem Worte die Rechtsfähigkeit.“⁸⁸⁴

Einen Tiefpunkt erreicht die rechtspositivistische Loslösung der Rechtsfähigkeit von der naturrechtlichen, auf Gleichheit und Freiheit des Menschen basierenden Personenkonzeption im Recht des Dritten Reiches, wo die allgemeine Rechtsfähigkeit und der abstrakte Personenbegriff als Gleichheitsbegriff einer „völkischen“, nationalsozialistischen Neuinterpretation, d.h. „offener ideologischer Rechtskorrumpierung“⁸⁸⁵ weichen müssen.⁸⁸⁶ Gemäss der nationalsozialistischen Rechtslehre sei Rechtsgenosse zu sein keine Qualität des Menschen schlechthin, sondern ein Vorrecht des Volksgenossen: „Rechtsgenosse ist nur, wer Volksgenosse ist; Volksgenosse ist, wer deutschen Blutes ist“.⁸⁸⁷

Einen Gegenpol zur „Entzauberung“ des Personenbegriffs im Rechtspositivismus und insbesondere ein Korrektiv zu dessen Auswüchsen im nationalsozialistischen Rechtsdenken bildet schliesslich das *Menschenrechtsdenken*, das nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs einen erneuten Aufschwung erhält und den Personenbegriff mit dem Rekurs auf die „Würde des Menschen“ wieder in ein naturrechtliches Rahmenwerk einbettet.⁸⁸⁸ Es findet eine Rückbesinnung auf den positivem Recht vorgegebenen, ethischen Personenbegriff in kantischer Tradition statt.⁸⁸⁹ Mit dieser Wiederbelebung und Festigung des *menschenrechtlich-vernunftrechtlichen Personenbegriffs* bleibt die Gleichsetzung von Mensch und (natürlicher) Rechtsperson bis in die Gegenwart bestehen.⁸⁹⁰

des Interesses rückte die Frage, was diese Person funktional im Recht leiste“, ebd.

884 JELLINEK, S. 28.

885 BYDLINSKI, S. 341.

886 Als wichtiger Vertreter der nationalsozialistischen Rechtslehre insbesondere KARL LARENZ, Rechtsperson und subjektives Recht. Zur Wandlung der Rechtsgrundbegriffe, in: Georg Dahm/Ernst Rudolf Huber/Karl Larenz/Karl Michaelis/Friedrich Schaffstein/Wolfgang Siebert, Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, S. 225–260 (insbesondere S. 241 ff. zur Umformung des Begriffs der Rechtsperson und Rechtsfähigkeit unter dem Einfluss der nationalsozialistischen Ideologie).

887 LARENZ, a.a.O., S. 241.

888 Vgl. LUF, S. 320 f.

889 Siehe HATTENHAUER, Mensch, S. 65 f.

890 Siehe LUF, S. 321.

(b) Ausweitung der Rechtsgemeinschaft als historische Konstante?

(i) Ausdehnung des Kreises der Rechtspersonen in der Vergangenheit

Wie die Übersicht über die Begriffsgeschichte des rechtlichen Personenbegriffs gezeigt hat, ist die heute so selbstverständlich erscheinende allgemeine Rechtspersönlichkeit des Menschen Ergebnis einer langen historischen Entwicklung. Korrespondierend mit der sich ändernden Begriffsbedeutung unterlag auch die Festlegung des jeweiligen Kreises der Rechtspersonen einem dynamischen Wandel. DAMM erinnert daran, dass „die helle Seite des emanzipatorischen Glanzes von Gleichheit und Freiheit als Grundlage des neuzeitlichen Personkonzepts die dunklen Seiten eingeschränkter oder verweigerter Personalität nicht vergessen machen“ dürfe.⁸⁹¹ So finden sich auch in der neuzeitlichen Geschichte noch Beispiele einer signifikant beschränkten Rechtsfähigkeit oder gänzlichen Rechtlosigkeit bestimmter Menschengruppen. Ein anschauliches Beispiel findet sich etwa in der jüngeren US-amerikanischen Geschichte, hinsichtlich des rechtlichen Umgangs mit (ehemaligen) Sklaven.⁸⁹² Noch im Jahr 1857 bekräftigte der *U.S. Supreme Court* im Urteil *Dred Scott v. Sandford*⁸⁹³ den fehlenden Bürgerstatus und die weitgehende Rechtlosigkeit afrikanischer Sklaven:⁸⁹⁴ „[T]hey are not included, and were not intended to be included, under the word ‚citizens‘ in the Constitution, and can therefore claim none of the rights and privileges which that instrument provides for

891 DAMM, S. 853.

892 Zur ambivalenten und uneinheitlichen Beurteilung des Personenstatus von Sklaven in der US-amerikanischen Rechtsprechung, in welcher Sklaven je nach Rechtsgebiet und Zweckdienlichkeit teilweise als Personen, teilweise als Nicht-Personen klassifiziert wurden, siehe etwa FAGUNDES, S. 1747 ff.; zur hier nicht abgehandelten Rechtsstellung von Sklaven im römischen Recht siehe etwa BRUNO HUWILER, *Homo et res: Skizzen zur hellenistischen Theorie der Sklaverei und deren Einfluss auf das römische Recht*, in: J. A. Ankum/C. A. Cannata/R. Freenstra/Y. Le Roy/J. E. Spruit/P. Weimar (Hrsg.), *Mélanges Felix Wubbe*, Fribourg 1993, S. 207–272; zur kontemporären Sklaverei, die, obschon sie sich als illegalisierte Praxis nicht in einem entsprechenden Rechtsstatus niederschlägt, eine De-facto-Rechtlosigkeit moderner Sklavinnen von ungeheuerlichem Ausmass bewirkt, siehe etwa KEVIN BALES, *Disposable People. New Slavery in the Global Economy*, Revised edition with a new preface, Berkeley/Los Angeles 2004.

893 U.S. Supreme Court, *Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1857).

894 Siehe dazu auch DAMM, S. 853 und EDMUNDSON, *Rights*, S. 65 f.

and secures to citizens of the United States. On the contrary, they were at that time considered as a *subordinate and inferior class of beings* who had been subjugated by the dominant race, and, whether emancipated or not, yet remained subject to their authority, and *had no rights or privileges* but such as those who held the power and the Government might choose to grant them.“⁸⁹⁵ Sklaven, als „beings of an inferior order, and altogether unfit to associate with the white race either in social or political relations“, hatten „*no rights which the white man was bound to respect*“.⁸⁹⁶ Hinsichtlich der Deklaration der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung „all men are created equal; [...] they are endowed by their Creator with certain unalienable rights“ hielt der Oberste Gerichtshof fest: „The general words above quoted would seem to embrace the whole human family [...]. But it is too clear for dispute that *the enslaved African race were not intended to be included*, and formed no part of the people who framed and adopted this declaration“.⁸⁹⁷

Auch für Frauen galt die Anerkennung der allgemeinen und gleichen Rechtsfähigkeit des Menschen lange Zeit nur in eingeschränktem Umfang. So weist LEIMBACHER darauf hin, dass die Formulierung des Art. 11 ZGB („Rechtsfähig ist jedermann“) „für die Nicht-jeder-Männer, die Frauen, noch keine absolute Gleichstellung brachte“.⁸⁹⁸ Frauen wurden in der Schweiz noch bis ins 19. Jahrhundert unter „Geschlechtsvormundschaft“ gestellt und ihnen so volle Rechts- und Handlungsfähigkeit abgesprochen.⁸⁹⁹ Hinsichtlich der Gleichstellung im Berufsleben und der Betätigung im öffentlichen Leben führte das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahr 1887 aus, dass die Auffassung, wonach die verfassungsmässig garantierte Rechtsgleichheit „die volle rechtliche Gleichstellung der Geschlechter auf dem Gebiete des gesamten öffentlichen und Privatrechts“ postuliere, „eben so neu als kühn“ sei, aber nicht gebilligt werden könne.⁹⁰⁰ Das Bundesgericht stellte sich auf den Standpunkt, dass „nach der jedenfalls zur Zeit noch zweifellos herrschenden Rechtsanschauung die verschiedene rechtliche Behandlung der Geschlechter auf dem Gebiete

895 U.S. Supreme Court, *Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393, 404 f. (Hervorh. d. Verf.).

896 U.S. Supreme Court, *Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393, 407 (Hervorh. d. Verf.).

897 U.S. Supreme Court, *Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393, 410 (Hervorh. d. Verf.).

898 LEIMBACHER, Rechte, S. 71; siehe auch DAMM, S. 856 f.; zur historischen Rechtsstellung der Frau RICHTER D., Rechtspersönlichkeit, S. 183 ff.

899 Siehe dazu BÜCHLER/COTTIER, S. 6.

900 BGE 13 I 1 S. 4 E. 2.

des öffentlichen Rechts, speziell in Bezug auf das Recht der Bethätigung im öffentlichen Leben, als eine der innern Begründung keineswegs entbehrende“ erscheine.⁹⁰¹ Als gegen die Rechtsgleichheit verstossend könne daher eine Norm, welche die Frauen vom Anwaltsberuf ausschliesst, jedenfalls nicht erachtet werden.⁹⁰² Auch das Stimm- und Wahlrecht wurde Frauen auf Bundesebene erst im Jahr 1971 eingeräumt.⁹⁰³

Schliesslich erfuhr die Idee einer allgemeinen Rechtsfähigkeit und Rechtsgleichheit des Menschen mit der Entrechtung der Juden in der nationalsozialistischen Rechtslehre auch in jüngster Vergangenheit noch einen gravierenden Einbruch. Wie diese Beispiele verdeutlichen, war der Weg bis zur heute als selbstverständlich geltenden allgemeinen Rechtsfähigkeit des Menschen von *Ausschlüssen* vieler Menschengruppen bzw. deren zunehmenden *Einschluss* geprägt. An dieser Entwicklung der Rechtspersönlichkeit von einem kleinen Kreis „weisser männlicher Menschen als Rechtssubjekte“ hin zu den derzeitigen Rechtspersonen lässt sich nach mancher Ansicht entsprechend eine *Tendenz zur stetigen Ausdehnung* der moralischen und Rechtsgemeinschaft ablesen.⁹⁰⁴

(ii) Künftige Ausdehnung über den Menschen hinaus?

Welche Bedeutung weist der geschilderte Entwicklungsprozess nun aber für Tiere auf? Anschaulich setzt MALANCZUK die bisherige Entfaltung der Rechtspersönlichkeit mit Tieren in Beziehung: „In modern systems of municipal law all individuals have legal personality, but in former times sla-

901 BGE 13 I 1 S. 5 E. 2.

902 BGE 13 I 1 S. 5 E. 2.

903 Siehe dazu BÜCHLER/COTTIER, S. 6.

904 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 163; nicht nur im nationalen Recht, sondern auch im Völkerrecht vollzog bzw. vollzieht sich eine Ausweitung des Kreises rechtsfähiger Subjekte. So galt das Völkerrecht ab dem 19. Jahrhundert als rein zwischenstaatliches Recht (rechtliche Beziehungen *inter nationes*). Der Mensch tauchte in dieser um Staaten als Hauptrechtssubjekte strukturierten Rechtsordnung lediglich als Objekt auf – das Individuum schützende oder begünstigende Normen wurden nicht als subjektive Rechte anerkannt, sondern als reine Reflexwirkungen abgehandelt. Mit der zunehmenden Anerkennung individueller Rechte, insbesondere von Menschenrechten, wurde die Objektstellung des Menschen jedoch relativiert, sodass der Mensch nunmehr als partielles Völkerrechtssubjekt gilt – insbesondere dort, wo es um seinen Schutz geht. Siehe hierzu MÜLLER A., S. 176 ff. und PETERS, Menschenrechte, S. 8–11.

ves had no legal personality; they were simply items of property. Companies also have legal personality, but animals do not; although rules are made for the *benefit* of animals (for example, rules against cruelty to animals), these rules do not confer any *rights* on the animals. In the nineteenth century states were the only legal persons in international law; international law regarded individuals in much the same way as municipal law regards animals.“⁹⁰⁵ Doch lassen sich aus dem historischen Phänomen einer tendenziellen Ausdehnung des Kreises der Rechtspersonen und all-fälligen Parallelen zwischen der (historischen) Rechtsstellung von Menschen und Tieren Aussagen über eine künftige tierliche Rechtssubjektivität extrapolieren?

In diese Richtung bemühen Vertreterinnen von Tierrechten die Metapher eines sich „stetig ausdehnenden Kreises“ moralischer und rechtlicher Berücksichtigung im Rahmen einer insgesamt emanzipatorischen Entwicklungsrichtung der Gesellschaft, um die Möglichkeit oder gar Notwendigkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität zu untermauern („historisches Ausdehnungsargument“).⁹⁰⁶ Die Ausweitung der Rechtsfähigkeit über den Menschen hinaus wäre gemäss dieser Auffassung die konsequente nächste Stufe eines humanistischen und zivilisatorischen Prozesses der Inklusion – angefangen bei ausgegrenzten Menschen und sich fortsetzend bei Tieren.⁹⁰⁷ Der Gedanke einer die Speziesgrenze transzendierenden Extension fundamentaler Gerechtigkeitskonzeptionen wie jener der Rechte⁹⁰⁸ ist kein Phänomen der jüngeren Tierrechtsdebatte, sondern findet sich bereits bei Sozialreformern der vergangenen Jahrhunderte – am prominentesten bei JEREMY BENTHAM („The day may come, when the rest of the animal creation may acquire those rights which never could have been withholden from them but by the hand of tyranny“)⁹⁰⁹ und HENRY S. SALT („The emancipation of men will bring with it another and still wider emancipation – of ani-

905 MALANCZUK, S. 91.

906 Siehe statt vieler LEIMBACHER, Rechte, S. 64; zum „expandierenden Kreis“ als Metapher für moralischen Fortschritt EDMUNDSON, Rights, S. 153 f.; vgl. auch TANASESCU, S. 152.

907 Vgl. FISCHER, Differenz, S. 182; kritisch SCHMIDT, S. 40–42.

908 Siehe z.B. NUSSBAUM, S. 300: „There is no obvious reason why notions of basic justice, entitlement, and law cannot be extended across the species barrier“.

909 BENTHAM, S. 309.

mals“).⁹¹⁰ Vor diesem Hintergrund sei die Ausdehnung der Rechtsfähigkeit auf Tiere gemäss LEIMBACHER nicht so sehr als qualitativer Sprung, sondern als konsequente Fortsetzung einer seit Jahrhunderten anhaltenden Entwicklung zu werten.⁹¹¹

Dieser historische Hinweis mag auf den ersten Blick einleuchtend scheinen. Allerdings liefert die sich geschichtlich vollzogene Ausdehnung des Rechtsträgerkreises m.E. noch kein schlüssiges Argument für den Einschluss gewisser Tiere in die Rechtsgemeinschaft. Sie verdeutlicht bloss, dass die Stellung als Rechtssubjekt letztlich in besonderem Masse abhängig ist von der positivrechtlichen Anerkennung durch die örtlich und zeitlich geltende Rechtsordnung und dass ein „überpositiver“ Anspruch auf Rechtsfähigkeit und die tatsächliche positivrechtliche Zuerkennung von Rechtspersönlichkeit zu einem gegebenen Zeitpunkt auseinanderklaffen können.⁹¹² Liest man die Geschichte der Ausdehnung des Kreises der Rechtssubjekte nicht als eine Abfolge beliebiger rechtlicher Definitionsakte, sondern als eine kontinuierliche Annäherung positivrechtlicher Regelungen an überpositive Vorgaben, so stellt die bisherige Entwicklung die „Verwirklichung einer bislang zu Unrecht vorenthaltenen Gleichstellung“ dar.⁹¹³ In dieser Betrachtungsweise waren vormals aus der Rechtsgemeinschaft ausgegrenzte Menschen in einem überpositiven Sinne schon immer rechtsfähig, was ihnen aber von der herrschenden Rechtsordnung aberkannt wurde. Fraglich ist, ob Tieren die Rechtsfähigkeit in vergleichbarer Weise zu Unrecht vorenthalten wird.⁹¹⁴ Oder anders gewendet: Handelt es

910 SALT, S. 94; ferner ebd., S. 19: „If ‚rights‘ exist at all [...] they cannot be consistently awarded to men and denied to animals, since the same sense of justice and compassion apply in both cases“.

911 Siehe LEIMBACHER, Rechte, S. 77.

912 Siehe dazu auch hinten D.I.2.3.3.(b).

913 Siehe SCHMIDT, S. 41 f.

914 So z.B. SALT, S. 12: „This, then, is the position of those who assert that animals, like men, are necessarily possessed of certain limited rights, which cannot be withheld from them as they are now withheld without tyranny and injustice“; der Vergleich zwischen historisch unterdrückten Menschen und Tieren stösst zuweilen auch auf Unbehagen und Kritik. So sei aus der Geschichte keineswegs zu schliessen, dass auch die gegenwärtige Ausgrenzung von Tieren als Unrechtsverhältnis zu werten sei. Überdies sei der Vergleich von Frauen und Sklaven mit Tieren anstössig. Siehe SCHMAHMANN/POLACHECK, S. 780; andere wiederum verweisen darauf, dass der „gefürchtete Vergleich“ zwischen unterdrückten Menschen und Tieren nur dann problematisch sei, wenn der Begriff des Tieres als Abwertung missverstanden werde: „Comparing the suffering of animals to that of

sich bei der stetigen Ausweitung der Rechtsgemeinschaft in der Vergangenheit um eine dynamische Erweiterung des Kreises der Rechtsträger oder lediglich um eine Ausdehnung *bis zu den konzeptionellen Grenzen* dieses Kreises – und ist dieser Prozess somit fortdauernd oder abgeschlossen?⁹¹⁵ Die Beantwortung dieser Frage bedarf der vorausgehenden Abklärung, ob Tiere in konzeptioneller Hinsicht überhaupt potenzielle Rechtsträger sind (d.h. Rechte haben könnten) und soll an dieser Stelle dahinstehen, da dies erst im Verlaufe der weiteren Untersuchung ersichtlich wird.

Das „historische Ausdehnungsargument“ kann somit für sich genommen bestenfalls eine spekulative Prognose abliefern, führt aber nicht zu stichhaltigen Aussagen hinsichtlich der Frage der Möglichkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität. Immerhin demonstriert es, dass auch positivrechtliche Regelungen zur Rechtspersönlichkeit historisch kontingent, d.h. ein Abbild der tatsächlichen gesellschaftlichen Verhältnisse und damit wandelbar sind und daher durchaus kritisch reflektiert werden können (oder gar müssen).⁹¹⁶ Die bisherige Geschichte könnte als Ermahnung dienen, die aktuelle Rechtlosigkeit von Tieren nicht als unabänderliche Tatsache anzunehmen und damit die Möglichkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität von vornherein auszuschliessen, sondern deren historische Bedingtheit in Betracht zu ziehen und einen rechtstheoretischen Blick hinter den positivrechtlichen Ist-Zustand zu werfen, um nachzuprüfen, ob sich das rechtlose Objekt womöglich nicht doch als potenzieller Rechtsträger erweist.⁹¹⁷ Daran erinnert auch STONE nachdrücklich: „Throughout legal history, each successive extension of rights to some new entity has been [...] a bit unthinkable. We are inclined to suppose the rightlessness of rightless ‚things‘ to be a decree of Nature, not a legal convention acting in support of some status quo.“⁹¹⁸ Letztlich wird hier die bereits angestellte Vermutung bekräftigt, dass der gegenwärtigen positivrechtlichen Regelung, gemäss der Tiere keine Rechtspersonen sind, nur bedingte Aussagekraft zu-

blacks, women, or any other historically oppressed group is offensive only to the speciesist: one who adheres to such a severely prejudicial view of the other beings with whom we share this earth as to see them as not even worthy of our consideration, much less their own freedom.“ SPIEGEL, S. 242; siehe auch DECKHA, *Animal Justice*, S. 198.

915 Siehe EDMUNDSON, *Rights*, S. 154.

916 Vgl. THIEME, S. 34.

917 Vgl. auch SCHRÖTER, *Menschenaffen*, S. 403.

918 STONE, *Trees*, S. 453.

kommt hinsichtlich der Frage, ob Tiere hypothetisch Rechtspersonen sein könnten.

Zur weiteren Untersuchung dieser Frage soll im Folgenden der *rechtstheoretische Hintergrund* des Personenbegriffs näher ausgeleuchtet werden. Da die Streitfrage über das Verhältnis von überpositiver Natur und positivrechtlicher Setzung von Rechtspersönlichkeit bis heute fortwährt,⁹¹⁹ sollen hierbei sowohl die naturrechtliche (2.2.) als auch die rechtspositivistische (2.3.) Konzeption der Rechtsperson betrachtet werden.

2.2. Der vernunftrechtliche Personenbegriff in der naturrechtlichen Konzeption der Rechtsperson

2.2.1. Nichtanwendbarkeit des naturrechtlichen Personenbegriffs auf Tiere

(a) Der naturrechtliche als „vernunftrechtlich-menschenrechtlicher“ Personenbegriff

Wie der Überblick über die Begriffsgeschichte verdeutlicht hat, war die Naturrechtslehre von überragendem Einfluss auf die Herausbildung des modernen rechtlichen Personenbegriffs. Das heute vorherrschende Verständnis der Rechtsperson wurde durch das *Naturrecht* der Aufklärung entscheidend vorbereitet und durch die Vernunftrechts- sowie Menschenrechtstradition massgeblich geprägt.⁹²⁰ Der so gewachsene naturrechtliche Personenbegriff zeichnet sich insbesondere durch zwei Charakteristika aus: Er ist *vernunftrechtlich* begründet (der Mensch als Vernunftwesen ist Person) und *menschenrechtlich-egalitär* ausgeformt (alle Menschen sind von Natur aus gleichermassen Rechtspersonen).

Die den *vernunftrechtlichen Personenbegriff* kennzeichnende Akzentuierung des Menschen als Vernunftwesen ist insbesondere auf das kantische Personenverständnis zurückzuführen. Personen sind gemäss dieser Auffassung diejenigen Subjekte, deren Handlungen einer Zurechnung fähig sind.⁹²¹ Der Mensch als Person weist bei KANT eine Doppelnatur auf: Er

919 Siehe DAMM, S. 849.

920 Vgl. LUF, S. 320.

921 Siehe KANT, S. 329.

ist empirisches Wesen und gehört zugleich einer intelligiblen Welt an.⁹²² In engem Zusammenhang mit dem Begriff der Person steht jener der Menschenwürde:⁹²³ Allein der Mensch als Person ist Träger der Würde, d.h. eines absoluten, inneren Werts.⁹²⁴ Auszeichnendes Merkmal der Person ist deren *Autonomie*, welche das Vernunftwesen aus den Naturgesetzen heraushebt und Selbstgesetzgebung ermöglicht; die Person als *autonomes Subjekt* besitzt die Fähigkeit zur Selbstbestimmung durch praktische Vernunft.⁹²⁵ Als Eigenschaften, die es rechtfertigen, den Menschen als Rechtsperson zu qualifizieren, identifiziert die vernunftrechtliche Begründungstheorie dessen sittliche Freiheit, Vernunft- und Willensbegabung.⁹²⁶ Die (oftmals implizite) Grundannahme, dass (menschliche) Kognition bzw. Rationalität die Essenz von Personalität darstellt, hält sich bis in die Gegenwart.⁹²⁷ Der heute vorherrschenden Auffassung zufolge kann nur Rechtssubjekt sein, wer dank kognitiv-biologischer Konstitution dazu befähigt ist, die Rechtsordnung erkenntnismässig zu erfassen und sein Handeln innerhalb der Grenzen der Rechtsordnung frei zu bestimmen.⁹²⁸ Positivrechtliche Bestimmungen zur Rechtspersönlichkeit enthalten indes in der Regel keinen expliziten Hinweis auf deren vernunftrechtliche Einbettung. Bedeutende Ausnahmen und paradigmatisch für die Sedimentierung des vernunftrechtlichen Personenbegriffs im positiven Recht sind allerdings § 16 Satz 1 ABGB („Jeder Mensch hat angeborne, schon durch die Vernunft einleuchtende Rechte, und ist daher als eine Person zu betrachten“) und Art. 1 AEMR („Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt“). Diese Bestimmungen exemplifizieren zugleich das Zusammenspiel von vernunftrechtlichem und menschenrechtlichem Personenbegriff, das sich im programmatischen „alle Menschen sind als Vernunftwesen Personen“ äussert.

922 Siehe GERDES, S. 63; auch KRENBEBERGER, S. 111.

923 Siehe KRENBEBERGER, S. 120.

924 „Allein der Mensch als Person betrachtet, d.i. als Subjekt einer moralisch-praktischen Vernunft, ist über allen Preis erhaben; denn als ein solcher [...] ist er nicht bloss als Mittel zu anderer ihren, [...] sondern als Zweck an sich selbst zu schätzen, d.i. er besitzt eine Würde (einen absoluten innern Wert)“, KANT, S. 569; siehe dazu auch MOHR, Person, S. 19 f.

925 Siehe GERDES, S. 63, MOHR, Person, S. 20 und SCHLITT, S. 234.

926 Siehe KNEPIER, S. 58.

927 Vgl. etwa QUINN/ARSTEIN-KERSLAKE, S. 41.

928 Siehe BRÜNINGHAUS, S. 127; auch KRIJNEN, S. 389.

In seiner *menschenrechtlichen Ausprägung* fungiert der abstrakte Personenbegriff als Gleichheitsbegriff, der allen Menschen die grundsätzlich gleiche Rechtsstellung zuweist.⁹²⁹ Jedermann ist gleichermassen Mitglied der Rechtsgemeinschaft und in seinem Eigenwert und damit als Person anzuerkennen.⁹³⁰ Dieser unbedingte Personenstatus wirkt auf die rechtliche „Einebnung hierarchischer Sonderstellungen“ hin⁹³¹ und ist „universales Qualitätsmerkmal des Menschen an sich“.⁹³² Die Rechtspersönlichkeit ist notwendiges Attribut eines jeden Menschen als sittlicher Person und die allgemein-menschliche Rechtsfähigkeit einer jeden Rechtsordnung vorgegeben – jeder Mensch hat ein „Recht auf Rechtspersönlichkeit“.⁹³³

(b) Die Lehre von der exklusiven Rechtspersönlichkeit des Menschen als Vernunftwesen

Dass Tiere nach geltendem Recht keine Rechtspersonen sind, ist vor diesem Hintergrund nicht zufällig, sondern einleuchtend als Ausfluss der naturrechtlichen Rechtstradition rekonstruierbar, welche für den gegenwärtigen Begriff der Rechtsperson prägend war und in der Rechtspersönlichkeit begrifflich mit dem Menschen als Vernunftwesen verknüpft ist. Mit dieser „vernunftrechtlich-menschenrechtlichen“ Personenkonzeption korrespondiert die „Lehre von der exklusiven Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit des Menschen als Vernunftwesen“: die Auffassung, dass *alle und nur* Menschen aufgrund ihrer Vernunftnatur Personen und aufgrund dessen zum Tragen von Rechten befähigt sind.⁹³⁴ Rechtsfähigkeit kommt einem jeden Menschen kraft seines Menschseins zu, allerdings nicht als Exemplar der biologischen Gattung Mensch, sondern „als vernunftbegabtes Wesen, das der Selbstbestimmung und Selbstverantwortlichkeit zugänglich

929 Siehe RITTNER, S. 334; auch SCHMIDT, S. 53.

930 Vgl. BYDLINSKI, S. 338.

931 Siehe STURMA, Menschenrechte, S. 338.

932 KRENBEGGER, S. 139.

933 Vgl. COING, Rechtsbegriff, S. 201; auch KRENBEGGER, S. 117.

934 Die Überzeugung, dass nur menschliche Individuen Subjekte von Rechten und Pflichten sein könnten, ist in der kontinentaleuropäischen Rechtskultur tief verankert. Siehe GRUBER, Lebenswerk, S. 300; zur traditionsreichen Idee einer „Exklusivität der Rechtsträgerschaft“ auch HILPERT, S. 335 und ERBEL, S. 1253; zu diesem „humanistischen“ Personenverständnis ferner NAFFINE, S. 357 ff.

ist“,⁹³⁵ d.h. aufgrund seiner Vernunft und der in ihr fundierten Personalität und Würde.⁹³⁶ Im Allgemeinen gilt Vernunft „als das, was den Menschen als reflektierendes und seiner selbst bewusstes Wesen von allen anderen unterscheidet“; als Vermögen des Denkens von der Sinnlichkeit (Empfinden, Wahrnehmen) abgegrenzt bezeichnet „Vernunft“ das geistige Vermögen, Einsichten und Erkenntnisse zu gewinnen, Zusammenhänge zu erfassen, Schlussfolgerungen zu ziehen, sich Urteile zu bilden und sein Handeln entsprechend auszurichten und ermöglicht dadurch zweckmässiges und sittliches Handeln.⁹³⁷ Vernunftfähigkeit fungiert auch bezüglich der naturrechtlichen Fassung von Rechtspersönlichkeit als essenzielle und auszeichnende Eigenschaft des Menschen.⁹³⁸ Anschaulich äusserte etwa das Verwaltungsgericht Hamburg eine derartige Auffassung in seinem viel beachteten Beschluss zur „Robbenklage“:⁹³⁹ „Tragender Grund dafür, dass die Rechtsordnung die Rechtsfähigkeit und damit insbesondere die Befähigung, Träger von Rechten zu sein, *nur dem Menschen* zuordnet, liegt in der Erkenntnis, dass nur ihm die besondere *Personenwürde* eigen ist, ‚Kraft seines *Geistes*, die ihn abhebt von der unpersönlichen Natur und ihn aus eigener Entscheidung dazu befähigt, seiner *selbst bewusst* zu werden, sich selbst zu bestimmen und sich und die Umwelt zu gestalten‘ [...], die ihn von allen anderen Lebewesen der Natur abhebt.“⁹⁴⁰

Auf konzeptioneller Ebene ist damit eine Eingrenzung des Personenbegriffs auf menschliche Vernunftwesen und eine Gleichsetzung von (natürlicher) Person und Mensch zu verzeichnen.⁹⁴¹ Die Ansicht einer notwendigen begrifflichen Identifikation von Mensch und Person brachte insbeson-

935 BIGLER-EGGENBERGER/FANKHAUSER, Vor Art. 11–21, Rn. 1.

936 Siehe SCHLITT, S. 233.

937 Siehe POSER, S. 7; zum Vernunftbegriff auch SCHNÄDELBACH, S. 281 ff. (Vernunft als die besonderen Fähigkeiten, welche nach traditioneller Ansicht den Menschen als vernunftbegabtes Wesen (*animal rationale*) von Tieren unterscheidet. Ebd., S. 281).

938 Siehe etwa MACDONALD, S. 25 („it is by having this specific, and natural, characteristic of being rational that men resemble each other and differ from the brutes. Reason is the great leveller or elevator.“).

939 Zur Robbenklage WEBER, S. 259 ff.

940 Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 22.9.1988, 7 VG 2499/88, E. 3.b.aa (Hervorh. d. Verf.).

941 Siehe KNIEPER, S. 55 ff.; auch LUF, S. 321; „The starting point [...] is a categorical distinction between persons and things, according to which persons exercise self-determination and things do not. At the same time, inclusion in one category or the other is ordinarily settled by a single, uniform rule that the category of per-

dere VON SAVIGNY zum Ausdruck: „Alles Recht ist vorhanden um der sittlichen, jedem einzelnen Menschen inwohnenden Freyheit willen [...]. Darum muss der ursprüngliche Begriff der Person oder des Rechtssubjects zusammen fallen mit dem Begriff des Menschen, und diese ursprüngliche Identität beider Begriffe lässt sich in folgender Formel ausdrücken: *Jeder einzelne Mensch, und nur der einzelne Mensch, ist rechtsfähig.*“⁹⁴² Diese „Äquivalenz-Doktrin“, die Lehre also von der begrifflichen Synonymie, Identität oder Koextensionalität von Mensch und Person,⁹⁴³ lässt sich zu folgender illustrativen Formel verdichten: „*Mensch = Person = Rechte*“ – d.h. (jeder und nur) der Mensch als Vernunftwesen ist Person und hat als solche Rechte.

Mit Bezug auf die Möglichkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität lassen sich dieser Lehre nun eindeutige Aussagen entnehmen. Die Frage, ob nur der Mensch Rechtssubjekt sein kann, ist in der vernunftrechtlich-menschenrechtlichen Personenkonzeption positiv entschieden.⁹⁴⁴ Damit ist zugleich die Frage, ob Tiere Rechtssubjekte sein können, innerhalb dieser theoretischen Fassung der Rechtsperson zu verneinen: „The idea of ‚rights‘ is simply not applicable to what is non-human“.⁹⁴⁵ Die Formel „*Mensch = Person = Rechte*“ entfaltet sich in dieser Hinsicht zur Negativformel „*Tier ≠ Person ≠ Rechte*“ – zur Auffassung also, dass Tiere keine Rechte haben können, weil sie aufgrund ihrer mangelnden Vernunftnatur keine Personen sind.⁹⁴⁶ Diese sich aus der Zugrundelegung eines vernunftrechtlichen Personenbegriffs geradezu zwingend ergebende Schlussfolgerung entspricht auch der vorherrschenden Lehrmeinung, wonach „Tiere [...], weil sie keiner vernünftigen Willensbildung und keiner erkennbaren rechtserheblichen Artikulationen ihres (instinkthaften) Willens oder etwaiger eigener Interessen fähig seien, auch keine Rechtsträger sein“ kön-

sons is coextensive with the class of human beings: *All human beings are persons, and all persons are human beings.*“ WEINREB, S. 110 (Hervorh. d. Verf.).

942 VON SAVIGNY, System (Band 2), S. 2 (Hervorh. d. Verf.).

943 Siehe zur Äquivalenz-Doktrin BIRNBACHER, Dilemma, S. 9 und HÖFLING, S. 365.

944 Siehe VON LERSNER, S. 989.

945 PASSMORE, S. 116; „[t]he supposition that anything but a human being has ‚rights‘ is [...] quite untenable“, ebd., S. 187.

946 Die weitverbreitete Ansicht, dass Tiere keine Rechte haben können, nimmt gemäss SAPONTZIS im Allgemeinen folgende Form an: (1) Nur Personen können Rechte haben, (2) Tiere sind keine Personen, (3) folglich können Tiere keine Rechte haben. SAPONTZIS, *Morals*, S. 47; in diesem Sinne etwa KRIJNEN, S. 392 und SCHLITT, S. 234 f.

nen.⁹⁴⁷ Die naturrechtliche Konzeption der Rechtsperson zieht somit – infolge einer „doppelten“ Verengung auf *menschliche Vernunftwesen* – den apriorischen Ausschluss von Tieren auf konzeptioneller Ebene nach sich (Tiere können keine Rechtssubjekte sein).

Freilich gilt es im Folgenden zu überprüfen, ob diese Gleichsetzung von (vernunftfähigem) Mensch und Rechtsperson⁹⁴⁸ und die darauf gründende Verneinung der Möglichkeit einer tierlichen Rechtspersönlichkeit stichhaltig begründbar ist.

2.2.2. Ambiguität des naturrechtlichen Personenbegriffs

Bisher wurde festgestellt, dass der rechtliche Personenbegriff in der naturrechtlichen Fassung nicht auf Tiere anwendbar ist. Bevor diese Auffassung weiter untersucht werden soll, sind allerdings einige präzisierende Ausführungen zum Personenbegriff vonnöten. Dieser rangiert in der Moral- und Rechtsphilosophie als komplexer und stellenweise nebulöser Schlüsselbegriff, der aufgrund seiner Vielschichtigkeit, abweichenden Verwendung in unterschiedlichen Kontexten und reichhaltigen Begriffsgeschichte äusserst mehrdeutig ist.⁹⁴⁹ Auch der naturrechtliche Personenbegriff operiert mit mehreren Bedeutungsdimensionen, weshalb an dieser Stelle eine erläuternde Differenzierung angezeigt scheint. Diese Disambiguierung soll nicht zuletzt auch auf eine Schärfung des Personenbegriffs als *Rechtsbegriffs* hinwirken.

(a) Verschmelzung von philosophischem und rechtlichem Personenbegriff

Eine erste Quelle begrifflicher Unschärfe liegt zunächst in der (bei der naturrechtlichen Personenkonzeption besonders ausgeprägten) Verzahnung des rechtlichen Personenbegriffs mit philosophischen Vorstellungen von

947 ERBEL, S. 1253.

948 Anzumerken ist, dass der naturrechtliche Personenbegriff in erster Linie auf die *natürliche Person* Bezug nimmt, in seinen Implikationen aber oftmals auf die Rechtsperson als solche generalisiert wird. In diesem Sinne wird etwa nicht behauptet, Tiere könnten keine *natürliche* Personen, sondern vielmehr keine Rechtsperson schlechthin sein; zu dieser generellen „Amnesie“ bezüglich der Rechtspersönlichkeit juristischer Personen siehe NAFFINE, S. 357.

949 Siehe BIRNBACHER, Embryonen, S. 158; auch QUANTE, S. 71.

Personalität begründet, welche für die Entwicklung des rechtlichen Personenbegriffs bestimmend waren.⁹⁵⁰ Wie DEWEY dartut, hat durch philosophische Einflüsse eine Fülle nicht-juristischer Erwägungen in die rechtstheoretische Diskussion über den Begriff der Person Eingang gefunden.⁹⁵¹ Er veranschaulicht diesen substanziellen Verweis auf ausserrechtliche Bedeutungsgehalte mit folgendem Beispiel: Wenn der Begriff der Rechtsperson nur ein Rechtsbegriff wäre, dann wären externe Bedeutungen von „Person“ – etwa in der Umgangssprache, Philosophie oder Moral – für diesen Begriff ebenso unerheblich wie die übliche Bedeutung des Wortes „trocken“ für den „trocken“ genannten Wein; in letzterem Fall würde jedenfalls der Hinweis, ein Wein könne unmöglich „trocken“ sein, weil er diese Eigenschaft schlicht nicht habe, nicht durchgreifen.⁹⁵² Ungleich der Weinsprache aber, welche dem Wort „trocken“ als Fachterminus eine eigenständige Bedeutung beilegt, geht der naturrechtliche Personenbegriff von der Vorstellung einer der Rechtsperson vorgelagerten Persönlichkeit aus – einer natürlichen Qualität, die eine Entität bereits in einem ausserrechtlichen Referenzrahmen aufweist.⁹⁵³ Was gemäss DEWEY zur Verschmelzung von philosophischen und juristischen Auffassungen von der Person geführt hat, ist also „die Vorstellung, bevor irgendetwas eine juristische Person sein kann, müsse es an sich schon bestimmte Eigenschaften besitzen, deren Existenz notwendig ist, um etwas zu einer Person zu machen.“⁹⁵⁴

Diese Grundannahme, dass nur Rechtsperson sein kann, wer Person *ist*, verweist implizit auf einen in den Bereich der Philosophie vorgelagerten *metaphysischen Begriff von Personalität*, der den inhärenten Charakter der Person schlechthin ausdrückt.⁹⁵⁵ So referenziert die eher inhaltsarme, juristisch-technische Definition der Rechtsperson als Subjekt von Rechten und Pflichten nominell zwar keine dem Recht äusserlichen Erwägungen.

950 Siehe HATTENHAUER, Mensch, S. 39; auch DAMM, S. 846.

951 Siehe DEWEY, S. 139 f.

952 Siehe dazu DEWEY, S. 140.

953 Die Person ist dann vom Recht lediglich vorzufinden und durch das Recht als Person zu qualifizieren. Vgl. KNIEPER, S. 56; so etwa HUSSERL, S. 140: „Das Recht findet in den Gliedern der Gemeinschaft, die zur Rechtsgemeinschaft gestaltet wird, Personen bereits vor. Nicht darum handelt es sich, personale Wesen zu schaffen, sondern ausserrechtlich geschaffene Personen durch das Recht personal zu qualifizieren“.

954 DEWEY, S. 142.

955 Siehe DEWEY, S. 143.

Sie wird aber doch von der Vorannahme begleitet, dass nur gewisse Wesen mit gewissen inhärenten Eigenschaften dieser juristischen Formaldefinition zu entsprechen vermögen. Philosophische Prämissen würden, so DEWEY, in Wirklichkeit „unter dem Deckmantel der Notwendigkeit, die Natur der Subjekte unabhängig von und vor der Zuteilung von Pflichten und Rechten zu erforschen, hineingenommen. Das Wort ‚Subjekt‘ hätte in der Rechtstheorie einfach als ein deskriptiver Terminus zur Bezeichnung jeder Rechte-und-Pflichten-tragenden Einheit verwendet werden *können*. Aber tatsächlich wurde es nicht so verwandt; es wurde für notwendig gehalten [...], zuerst zu definieren, was etwas eigentlich zu einem Subjekt macht, als *Vorbedingung* dafür, Rechte und Pflichten zu haben.“⁹⁵⁶

Der naturrechtliche Personenbegriff ist damit als auf metaphysische Personalitätsmerkmale verweisender, „referentieller Personenbegriff“ einzuordnen.⁹⁵⁷ Als solcher kann er naturgemäss nicht trennscharf von philosophischen Personenkonzeptionen abgegrenzt werden – vielmehr werden hier im Wesentlichen metaphysische Inhalte in den rechtlichen Personenbegriff überführt, wie dies auch KNIEPER feststellt: „Die juristische Doktrin übernahm mit der Betonung der Freiheit, des Willens und der Vernunft philosophische Überzeugungen, welche die positiv-rechtliche Bestimmung der Menschen zu Rechtssubjekten auf eine vernunftsrechtlich-transzendente [...] Grundlage stellen sollten.“⁹⁵⁸

(b) Der deskriptive (metaphysische) Personenbegriff

Der Personenbegriff weist ferner zwei unterschiedliche Bedeutungsdimensionen auf: eine *deskriptive* (metaphysische) und *normative* (moralische, präskriptive).⁹⁵⁹

956 DEWEY, S. 144.

957 Siehe zum referentiellen (natur-)rechtlichen Personenbegriff, der auf ein ausserrechtliches Referenzkonzept verweist, ALTWICKER, S. 225 f. und passim.

958 KNIEPER, S. 59.

959 Siehe FEINBERG/BAUM LEVENBOOK, S. 199 und SAPONTZIS, *Aping Persons*, S. 270; begrifflich wird diese Unterscheidung in der Literatur zuweilen uneinheitlich zum Ausdruck gebracht. FEINBERG/BAUM LEVENBOOK, S. 199 ff. unterscheiden zwischen *normative* und *descriptive personhood*. DENNETT, S. 176 und SAPONTZIS, *Personhood*, S. 607 differenzieren zwischen einem *metaphysischen* und einem *moralischen* Personenbegriff. Vorliegend wird dieser Terminologie zur synonymen Bezeichnung von *deskriptivem* und *normativem* Personenbegriff gefolgt.

(i) Vernunftfähigkeit als Distinktionsmerkmal der metaphysischen Person

In der mit philosophischen Begriffsinhalten verschränkten naturrechtlichen Personenkonzeption, d.h. mit dem Rückgriff auf eine der Rechtsperson vorgelagerte metaphysische Personalität, wird der Personenbegriff zunächst massgeblich in seiner deskriptiven Bedeutung abgerufen. Im deskriptiven Sinne bezeichnet „Person“ (im Folgenden: „Person^D“) eine Art gegenständlicher⁹⁶⁰ Wesen, welche bestimmte, als „personal^D“ designierte Merkmale aufweisen.⁹⁶¹ Es geht hier um die Frage nach den Bedingungen von Personalität: Wer *ist* Person^D bzw. welche Eigenschaften oder Fähigkeiten zeichnen eine Entität als Person^D aus?⁹⁶²

Der deskriptive Personenbegriff ist ausgesprochen fähigkeitsorientiert, d.h. wird durchweg an den Besitz bestimmter *kognitiver und moralischer Fähigkeiten* geknüpft, welche wiederum (eine mehr oder minder anspruchsvoll verstandene) Vernunftfähigkeit voraussetzen.⁹⁶³ Welches Distinktionsmerkmal bzw. welcher Komplex von Merkmalen eine Person^D im Einzelnen auszeichnen, wird entlang eines breiten Spektrums deskriptiv-personaler Kriterien diskutiert, wobei keine Einigkeit darüber herrscht, welchen *person-making characteristics* letztlich konstitutive Bedeutung zukommt.⁹⁶⁴ Der deskriptive Gehalt des Personenbegriffs wird meist anhand einer Auflistung von Fähigkeiten und Eigenschaften näher zu erfassen versucht; regelmässig aufgeführte Kriterien sind Intelligenz, Emotivität, Selbstbewusstsein, Intentionalität, Sprache, Handlungsfreiheit, Ratio-

960 Als Personen^D bezeichnet werden mithin nur leibhaftige, real vorhandene Entitäten, nicht aber personifizierte Wesen wie Gottheiten, Fabelwesen oder die im Recht bedeutsame Kategorie der juristischen Personen. Vgl. REGAN, Legal Rights, S. 13 f.

961 Siehe QUANTE, S. 77; auch FEINBERG/BAUM LEVENBOOK, S. 200 und SAPONTZIS, Personhood, S. 607; vgl. auch SINGER, Rethinking, S. 180.

962 Siehe QUANTE, S. 73; „The *person-making characteristic*, in brief, is that characteristic (or set of characteristics) that is *common* and *peculiar* to all persons and in *virtue of* which they are persons.“ FEINBERG/BAUM LEVENBOOK, S. 197 f. (Hervorh. d. Verf.).

963 Siehe BIRNBACHER, Selbstbewusste Tiere, S. 312; Rationalität und Moralität sind gemäss LADWIG, Leben, S. 18–20, als zentrale Aspekte deskriptiver Personalität zu identifizieren, wobei Rationalität als Fähigkeitsaspekt gewisse Kompetenzen bedingt und Moralität Zurechnungsfähigkeit im Sinne einer moralischen Verantwortlichkeit impliziert; ähnlich auch FISCHER, Tierstrafen, S. 51 ff., der zwischen „empirischer“ und „moralischer“ Personalität unterscheidet.

964 Siehe QUANTE, S. 81; vgl. auch DEGRAZIA, Personhood, S. 303 f.

nalität, Autonomie, das Haben von Wünschen und Überzeugungen, Vergangenheits- und Zukunftsbezug, Moralfähigkeit, Reziprozität usw.⁹⁶⁵ Personen^D werden minimal als körperhafte, lebende, bewusst und nicht bloss instinktiv handelnde Individuen umschrieben, die mit komplexem Bewusstsein und Gefühlen ausgestattet sind, eine Innenwelt und eine subjektive Wahrnehmung ihrer Lebenswelt besitzen und ein gewisses Mass an Identität, Integrität, Unabhängigkeit und Selbstständigkeit aufweisen.⁹⁶⁶ FEINBERG/BAUM LEVENBOOK charakterisieren Personen^D als „those beings who, among other things, are conscious, have a concept and awareness of themselves, are capable of experiencing emotions, can reason and acquire understanding, can plan ahead, can act on their plans, and can feel pleasure and pain.“⁹⁶⁷ DENNETT verwendet den metaphysischen Personenbegriff zur Bezeichnung eines intelligenten, (selbst-)bewussten Akteurs und identifiziert sechs Kriterien, welche Personalität im deskriptiven Sinne begründen: (1) Rationalität, (2) Bewusstseinszustände, (3) die der Person gegenüber eingenommene Haltung, (4) Reziprozität, (5) verbale Kommunikationsfähigkeit und (6) Selbstbewusstsein.⁹⁶⁸ Letzteres Merkmal – *Selbstbewusstsein* – hat sich seit LOCKES richtungweisenden Ausführungen zur Person weitgehend als Standardbedingung für metaphysische Personalität festgesetzt.⁹⁶⁹ Gemäss LOCKE ist eine Person „ein *denkendes, verständiges Wesen*, das *Vernunft* und Überlegung besitzt und sich selbst als sich selbst betrachten kann. Das heisst es erfasst sich als dasselbe Ding, das zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten denkt. Das geschieht le-

965 Siehe STURMA, Philosophie der Person, S. 19; „Persons are usually thought to be *complex rational, self-conscious, language-speaking agents* like us. The notion is hard to characterize except in terms of a *cluster of attributes*“, MORRIS, S. 264 (Hervorh. d. Verf.); für weitere Auflistungen personaler^D Kriterien siehe z.B. BIRNBACHER, Selbstbewusste Tiere, S. 312 f., FLETCHER, S. 12–16 und ausführlich GRUBER, Rechtsschutz, S. 76 ff., der Bewusstsein, Autonomie und Identität als wesentliche personale^D Merkmale hervorhebt; auch WHITE T., S. 156 f.

966 Siehe SAPONTZIS, Personhood, S. 607 f.; auch WHITE T., S. 156 f.

967 FEINBERG/BAUM LEVENBOOK, S. 201; „generally philosophers consider that to be a person in the full sense you have to be an agent with a sense of yourself as an agent, a being which can thus make plans for your life, one who also holds values in virtue of which different such plans seem better or worse, and who is capable of choosing between them.“ TAYLOR C., S. 257.

968 Siehe DENNETT, S. 176 ff.

969 Vgl. KANZIAN, S. 230 ff. und 237 ff.; vgl. auch TAYLOR C., S. 263; „The general conception of a person has a certain reflexive element. A person is an agent who has an understanding of self as an agent“.

diglich durch das Bewusstsein, das vom Denken untrennbar ist und, wie mir scheint, zu dessen Wesen gehört.“⁹⁷⁰ Auch TOOLEY knüpft an das Merkmal der psychologischen Kontinuität und die „Bedingung des Selbstbewusstseins“ an: Person ist nur, wer „über einen Begriff des Selbst als eines fortdauernden Subjekts von Erfahrungen und anderen mentalen Zuständen verfügt sowie glaubt, dass er selbst eine solche fortdauernde Entität darstellt.“⁹⁷¹

So zentral und unvermindert aktuell die Debatte um jene Eigenschaften, welche Personen^D auszeichnen, insbesondere für ethische Fragestellungen ist, genügen für die vorliegenden Zwecke diese selektiven Einblicke, um ein skizzenhaftes Bild davon zu vermitteln, was Personalität im deskriptiven Sinne umfasst. Wichtig ist festzuhalten, dass nahezu sämtliche Definitionen von metaphysischer Personalität spezifische, hoch entwickelte kognitive Fähigkeiten als ausschlaggebende Eigenschaft voraussetzen, welche im Folgenden aus Gründen der Vereinfachung einheitlich unter dem pauschal-summarischen Begriff der *Vernunftfähigkeit* zusammengefasst werden sollen.

(ii) Der (vernunftfähige) Mensch als Prototyp der metaphysischen Person

Auf den ersten Blick erscheint der deskriptive Personenbegriff speziesneutral, da er nicht direkt am Merkmal des biologischen Menschseins, sondern – ohne unmittelbaren Bezug zur Spezieszugehörigkeit – am Vorliegen bestimmter Eigenschaften anknüpft.⁹⁷² Bei genauerer Betrachtung könnte ihm gleichwohl ein anthropozentrisches Bias angelastet werden, orientiert er sich in der Kriterienauswahl doch an Fähigkeiten, die über-

970 LOCKE, S. 419 f. (Hervorh. d. Verf.).

971 TOOLEY, Kindstötung, S. 164; an anderer Stelle umreißt er seinen „rein deskriptiven Personenbegriff“ weiter solcherart: „First, a person is not merely a potential subject of experiences: a person is an entity that has had, or that is now having, actual experiences. Second, a person is not a momentary subject of experiences that can only exist for a moment: a person is a persisting subject of experiences that can exist at different times. Third, the experiences and other mental states of a person at different times must be psychologically connected. [...] Fourth, the psychological connections cannot be based only on unconscious mental states: at least some of the connections must involve conscious thoughts at one time about experiences and other mental states at other times.“ Siehe TOOLEY, Abortion, S. 9.

972 Siehe WHITE T., S. 156; auch WISE, *Hardly a Revolution*, S. 886.

proportional oder gar ausschliesslich beim Menschen, bzw. – genau genommen – beim kognitiv und moralisch „normal“ entwickelten, adulten menschlichen Individuum vorliegen.⁹⁷³ Ein derartiger, auf den vernunftfähigen Menschen als Norm zugeschnittener Begriffsinhalt führt unweigerlich zu einer *anthropoiden Charakterisierung* der Person^D, der Tiere von vornherein nur schwerlich zu entsprechen vermögen.⁹⁷⁴ Dies wird auch bei FRANKFURT deutlich: „Our concept of ourselves as persons is not to be understood [...] as a concept of attributes that are necessarily species-specific. It is conceptually possible that members of novel or even of familiar nonhuman species should be persons; and it is also conceptually possible that some members of the human species are not persons. We do in fact assume, on the other hand, that no member of another species is a person. Accordingly, there is a presumption that what is essential to persons is a set of characteristics that we generally suppose – whether rightly or wrongly – to be uniquely human“.⁹⁷⁵

Allerdings ist „Person^D“, wie auch FRANKFURT anmerkt, begrifflich nicht spezies-spezifisch, weshalb trotz der in der Begriffsstruktur angelegten weitgehenden Koextensionalität von „Person^D“ und „Mensch“ nicht ohne Weiteres auf deren Identität gefolgert werden kann. So hat sich in der philosophischen Diskussion eine Differenzierung zwischen „Person“ und „Mensch“ als Termini mit unterschiedlichen Begriffsinhalten überwiegend durchgesetzt.⁹⁷⁶ Ein solcher „speziesunabhängiger“ Begriff von metaphy-

973 Siehe STURMA, Philosophie der Person, S. 18; auch PLUHAR, Beyond Prejudice, S. 61 und WHITE T., S. 165; so wird in der Regel kaum behauptet, dass Menschen allein aufgrund ihrer biologischen Spezieszugehörigkeit Personen seien, sondern dass alle Menschen eine „collection of mental characteristics – autonomy, memory, a language, agency – that together constitutes personhood“ besäßen. GARNER, Politics, S. 115.

974 Vgl. WHITE T., S. 165 ff.; vgl. auch SZTYBEL, Animals as Persons, S. 250; AALTO-LA, Personhood, S. 178–180, weist darauf hin, dass jene Eigenschaft, welche metaphysische Personalität begründen soll, oftmals mit jener koinzidiert, welche den Menschen vom Tier unterscheiden und somit die Idee einer anthropologischen Differenz untermauern soll; vgl. dazu auch SCRUTON, S. 16 („while pretending to define the difference between humans and animals in terms of reason, philosophers are really defining reason in terms of the difference between humans and animals“).

975 FRANKFURT, S. 6.

976 Siehe nur FEINBERG/BAUM LEVENBOOK, S. 198 („The first step in coming to terms with the concept of a person is to disentangle it from a concept with which it is thoroughly intertwined in most of our minds, that of a human being.“); auch

sischer Personalität wurde – auf der Grundlage eines Lockeschen Personenverständnisses⁹⁷⁷ – insbesondere durch SINGER expliziert und geprägt, dem zufolge „Person^D“ nicht einfach auf das biologische Faktum „Mitglied der Spezies *Homo sapiens*“ verweist, sondern ein *rationales und selbstbewusstes Wesen* bezeichnet.⁹⁷⁸ „Person^D“ ist in dieser Verwendungsart begrifflich nicht gleichbedeutend mit „Mensch“,⁹⁷⁹ der Personenbegriff mit anderen Worten *keine Gattungsbestimmung*.⁹⁸⁰ Metaphysische Personalität konstituiert sich aufgrund anderer Merkmale als jenem der biologischen Abstammung, nämlich aufgrund Kriterien, welche die für das menschlich-geistige Selbstverständnis wesentlichen Eigenschaften erfassen sollen.

Dass der philosophische Begriff „Person^D“ ungeachtet der umgangssprachlichen und naturrechtlichen Gleichsetzung vom *Begriffsinhalt* her

PERRETT, S. 186 („I take for granted the moral significance of the person/human being distinction now commonplace in bioethical circles“) und SINGER, Value, S. 295 („there are three terms that people are liable to confuse: ‚person‘, ‚human being‘, and ‚member of the species *Homo sapiens*‘. The important philosophical point is that the first and the third of these be kept distinct.“); WARREN, S. 53 ff., unterscheidet sinngemäss zwischen „Mensch“ im moralischen Sinne (*human being in the moral sense*), gleichbedeutend mit Person, und „Mensch“ im biologischen Sinne (*human being in the genetic sense*).

977 LOCKE kann als „Wegbereiter“ eines nichtspeziesistischen Personenbegriffs angesehen werden, insofern dessen Personenverständnis es grundsätzlich erlaubt, auch Tiere als Personen anzusehen, soweit sie über Vernunft und Erinnerungen verfügen. Siehe GERDES, S. 55; ein anschauliches Beispiel für die konzeptionelle Speziesunabhängigkeit des Personenbegriffs findet sich bei LOCKE selbst: „Das *Ich* ist das bewusst denkende Wesen, gleichviel aus welcher Substanz es besteht [...]. So sieht jeder, dass sein kleiner Finger, solange er von diesem Bewusstsein erfasst wird, ebensogut einen Teil seines Selbst ausmacht [...]. Sollte bei einer Abtrennung dieses Gliedes das Bewusstsein ihm folgen und aus dem übrigen Körper schwinden, so würde offenbar der kleine Finger die Person, dieselbe Person sein; das Selbst würde mit dem übrigen Teil des Körpers nichts zu tun haben“. LOCKE, S. 428; Personalität ist demgemäss nicht an die menschliche Form bzw. den menschlichen Körper gebunden, sondern bezieht sich in erster Linie auf eine bewusste, verständige Materie. Dazu auch DAYAN, S. 123.

978 Siehe SINGER, Praktische Ethik, S. 142 f.; zu Singers Personenbegriff auch KANZIAN, S. 243 ff.; auch TOOLEY, Infanticide, S. 50 ff. unterscheidet zwischen „*person*“ als deskriptivem Begriff und „*human being*“ als Bezeichnung für Mitglieder der biologischen Spezies *Homo sapiens*; siehe auch PERRETT, S. 186 („by ‚person‘ I mean ‚rational, self-conscious being‘.“).

979 Siehe SINGER, Rethinking, S. 181.

980 Siehe LUF, S. 321 f.; auch STURMA, Philosophie der Person, S. 18.

etwas vom biologischen Begriff des Menschen Gesondertes einfängt, ist weitgehend unstrittig.⁹⁸¹ Umstritten ist indes, ob die Kategorien „Person^D“ und „Mensch“ ungeachtet des unterschiedlichen Begriffsinhalts real exakt zusammenfallen oder aber nicht nur hinsichtlich Intension (Begriffsinhalt), sondern auch Extension (Begriffsumfang) voneinander abweichen.⁹⁸² Während gemeinhin von einer Koextensionalität ausgegangen wird (alle Menschen sind Personen und alle Personen sind Menschen), ist es nach einer von Philosophen vielfach vertretenen Ansicht durchaus denkbar, dass die vom Personenbegriff identifizierten personalen^D Qualitäten auch bei anderen Wesen als Menschen (und womöglich nicht bei allen Menschen) vorliegen, sodass der Personen^D-Begriff hier im Grenzbe-
reich konzeptionell offen ist für die Annahme „nichtmenschlicher Personen^D“ (freilich aber auch „menschlicher Nichtpersonen^D“).⁹⁸³ In diesem

981 Siehe etwa CAVALIERI/KYMLICKA, S. 11, GRUEN, S. 55, TOOLEY, Kindstötung, S. 160 ff. und WHITE T., S. 8; „if it is true that most people use the term ‚person‘ only in referring to human beings, it does not follow that ‚person‘ means ‚human‘; this usage might reflect the limited real-life contexts in which one has applied the concept, rather than the concept’s boundaries.“ DEGRAZIA, Personhood, S. 307.

982 „It is possible to hold, as no doubt many people do, that all human beings in the moral sense (persons) are human beings in the genetic sense (members of *Homo sapiens*) and vice versa, so that the two classes, while distinct in meaning, nevertheless coincide exactly in reality. [...] But it is also possible to hold, as some philosophers do, that some genetically human beings (for example, zygotes and irreversibly comatose ‚human vegetables‘) are not human beings in the moral sense (persons), and/or that some persons (for example, God, angels, devils, higher animals, intelligent beings in outer space) are not members of *Homo sapiens*.“ FEINBERG/BAUM LEVENBOOK, S. 199.

983 Siehe etwa SINGER, Praktische Ethik, S. 142 und 184; auch BIRNBACHER, Selbstbewusste Tiere, S. 314 f.; gemäss STURMA, Philosophie der Person, S. 18 muss mit der Möglichkeit gerechnet werden, dass der Personenbegriff nicht notwendigerweise an die menschliche Lebensform gebunden ist; „‚Person‘ cannot mean ‚human‘ for at least the reason that some logically possible – and perhaps actual – persons are not humans. Additionally, some members of our species are not persons.“ DEGRAZIA, Personhood, S. 308; siehe auch WARREN, S. 56, wonach biologisches Menschsein weder notwendige noch hinreichende Bedingung für Personalität^D ist. „Some human beings are not people, and there may well be people who are not human beings“; vgl. ferner TOOLEY, Kindstötung, S. 157 und 171 und PLUHAR, Beyond Prejudice, S. 61; nach dieser Ansicht weichen die Begriffe „Mensch“ und „Person“ folglich sowohl hinsichtlich *Intension* (Begriffsinhalt) als auch *Extension* (Begriffsumfang) voneinander ab. Siehe BIRNBACHER, Dilemma, S. 10.

Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass gewisse Tiere die (ratiozentrischen) personalen^D Anforderungen partiell und teilweise in höherem Masse als einzelne menschliche Individuen erfüllen und damit eher als „Personen^D“ zu qualifizieren wären.⁹⁸⁴

Zusammenfassend lässt sich damit festhalten, dass der deskriptive Personenbegriff zwar anthropoid, aber dennoch in beschränktem Umfang „spezies-permeabel“ und aufgrund des abweichenden Bedeutungsgehalts nicht mit dem biologischen Begriff des Menschen schlechthin austauschbar ist.

(c) Der normative (moralische) Personenbegriff

„Person“ ist nicht nur ein deskriptives Attribut, sondern trägt auch bedeutungsvolle normative Implikationen.⁹⁸⁵ In seiner normativen Bedeutung markiert der Personenbegriff (im Folgenden: „Person^N“) einen bestimmten normativen *Status*.⁹⁸⁶ In diesem Sinne verwendet enthält „Person^N“ keine beschreibende Aussage darüber, wie solche Wesen sind, sondern die präskriptive Bestimmung, wie derlei Wesen (handeln und) behandelt werden sollen.⁹⁸⁷ So verwendet TOOLEY den Personenbegriff – in terminologischer Abweichung von seiner dezidiert deskriptiven Verwendung an anderer

984 Siehe dazu vorne B.II.1.3.2.; WISE, *Barriers*, S. 16 bedient sich zur Veranschaulichung der Gegenüberstellung zweier gegensätzlicher Extreme: des intelligenten Menschenaffen und des irreversibel geistig behinderten Menschen.

985 Siehe BIRNBACHER, *Selbstbewusste Tiere*, S. 310; „Person“ ist nicht einfach ein deskriptiver Ausdruck, sondern hat normative Implikationen: Es ist nicht einfach die Feststellung von etwas, sondern die Erhebung eines Anspruchs. Siehe SPAEMANN, *Personen*, S. 26.

986 Siehe SAPONTZIS, *Personhood*, S. 609; normativer Gehalt als „Statusaspekt“ des Personenbegriffs, LADWIG, *Leben*, S. 20; vgl. auch GRUEN, S. 57.

987 „When moralists or lawyers use the term ‚person‘ in a purely normative way they use it simply to ascribe moral or legal properties – usually rights or duties or both – to the beings so denominated. [...] when we attribute personhood in a purely normative way to any kind of being, we are attributing such moral qualities as rights or duties but not (necessarily) any observable characteristics of any kind“. FEINBERG/BAUM *LEVENBOOK*, S. 199; vgl. auch STURMA, *Philosophie der Person*, S. 16 und BIRNBACHER, *Selbstbewusste Tiere*, S. 311; für DENNETT, S. 176 zeigt der moralische Personenbegriff die Zurechnungsfähigkeit (von Rechten und Pflichten) an.

Stelle⁹⁸⁸ – als „reinen Moralbegriff [...], frei von jedem deskriptiven Inhalt“⁹⁸⁹ und definiert ihn dergestalt, dass Personen^N ein „moralisches Recht auf Leben“ haben.⁹⁹⁰ Gemäss SAPONTZIS sind Personen^N jene Wesen, deren Interessen moralisch bzw. rechtlich respektiert und geschützt werden und die in einem kantischen Sinne nicht als Mittel zum Zweck behandelt werden dürfen.⁹⁹¹ Die Funktion des normativen Personenbegriffs liegt folglich in der Zuordnung zu einer *Sphäre moralischer bzw. rechtlicher Privilegierung*, in der Personen^N als Selbstzweck und in ihren Interessen mittels Rechten geschützt werden.⁹⁹² „Als präskriptiver Terminus verwandt, entscheidet der Personenbegriff [...] über die Zuschreibung von Rechten und Pflichten, und zwar auch und gerade von existentiellen Rechten“.⁹⁹³ Personen^N sind nach dem Gesagten jene Wesen, deren Interessen moralisch bzw. rechtlich um ihrer selbst willen zu berücksichtigen sind und die somit moralischen Status und moralische bzw. juristische Rechte haben.⁹⁹⁴ Die Festlegung, welche Art von Wesen aufgrund welcher Kriterien Personen^N sind, bleibt bei einer ausschliesslich normativen Verwendung des Personenbegriffs indes aus- bzw. vorgelagert.⁹⁹⁵

988 Siehe vorne D.I.2.2.2.(b)(i).

989 TOOLEY, Kindstötung, S. 159; TOOLEY führt dann später aber doch aus, welche Eigenschaften ein Wesen besitzen muss, um ein Recht auf Leben zu haben und damit Person^N zu sein. Durch diese Anknüpfung am Vorliegen bestimmter Eigenschaften trägt sein moralischer Personenbegriff letztlich dennoch wieder deskriptive Züge. Siehe TOOLEY, Kindstötung, S. 163 ff.

990 TOOLEY, Kindstötung, S. 159; der moralische Personenbegriff TOOLEYS (Besitzen eines Rechts auf Leben) ist damit enger gefasst als andere normative Personenbegriffe, die üblicherweise mit dem Besitzen von Rechten als solchen gleichgesetzt werden. Siehe TOOLEY, Kindstötung, S. 159 f.

991 Siehe SAPONTZIS, Aping Persons, S. 270; vgl. dazu auch BIRNBACHER, Selbstbewusste Tiere, S. 311.

992 Siehe STUCKI, Reflexionen, S. 154; vgl. auch AALTOLA, Personhood, S. 176 und SAPONTZIS, Personhood, S. 609.

993 HÖFLING, S. 364; so auch FEINBERG/BAUM LEVENBOOK, S. 199: „To be a person in the normative sense is to have rights, or rights and duties, or at least to be the sort of being who could have rights and duties without conceptual absurdity“.

994 Siehe DEGRAZIA, Personhood, S. 309, REGAN, Legal Rights, S. 15 und SAPONTZIS, Personhood, S. 610.

995 Siehe BIRNBACHER, Selbstbewusste Tiere, S. 311.

(d) Deskriptiv-normative Doppelnatur des naturrechtlichen
Personenbegriffs

Bei näherer Betrachtung wird nach dem Gesagten ersichtlich, dass zwei verschiedene Bedeutungen des Personenbegriffs voneinander zu unterscheiden sind: Einerseits beschreibt er eine Art von Wesen, andererseits postuliert er einen bestimmten normativen Status.⁹⁹⁶ Der philosophisch durchdrungene naturrechtliche Personenbegriff weist somit eine deskriptiv-normative Doppelnatur⁹⁹⁷ und eine damit einhergehende Ambiguität auf, welche nun zunächst eine Präzisierung der Lehre von der exklusiven Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit des Menschen⁹⁹⁸ erforderlich macht. Deren Formel „Mensch = Person = Rechte“ (bzw. „Tier $\neq$ Person $\neq$ Rechte“), d.h. die Ansicht, dass (1) nur Personen Rechte haben können, (2) nur Menschen als Vernunftwesen Personen sind und (3) folglich nur Menschen Rechte haben können (bzw. (1) nur Personen Rechte haben können, (2) Tiere aufgrund mangelnder Vernunftfähigkeit keine Personen sind und (3) Tiere folglich keine Rechte haben können), kann nun dahingehend spezifiziert werden, dass (1) nur *Personen*^N Rechte haben können, (2) nur Menschen als Vernunftwesen *Personen*^D sind und (3) (*daher?*) nur Menschen Rechte haben können (bzw. (1) nur Personen^N Rechte haben können, (2) Tiere aufgrund mangelnder Vernunftfähigkeit keine Personen^D sind und (3) Tiere (*daher?*) keine Rechte haben können).⁹⁹⁹ Durch die Aufschlüsselung des Personenbegriffs in seinen deskriptiven und normativen Gehalt wird nun ersichtlich, dass diese Argumentation unstimmig ist, weil sie in Prämissen (1) und (2) zweierlei und jeweils unterschiedliche Bedeutungen des Personenbegriffs abrufte. Um diese Äquivokation zu beheben, könnte in Prämissen (1) und (2) einheitlich derselbe Personenbegriff – entweder Person^D oder Person^N – verwendet werden. Dann würde die Argumentation jedoch zirkulär und eine Begründung für die Behauptung

996 Siehe SAPONTZIS, Personhood, S. 611; der Begriff „Person“ wird meist nicht rein deskriptiv oder normativ verwendet. „In most of its uses, the word both describes or classifies someone [...] and ascribes rights“. FEINBERG/BAUM LEVENBOOK, S. 200.

997 Siehe BIRNBACHER, Selbstbewusste Tiere, S. 310.

998 Siehe dazu vorne D.I.2.2.1.(b).

999 Siehe dazu SAPONTZIS, Morals, S. 69.

tung aussparen, dass nur Personen^D Rechte haben können bzw. Tiere keine Personen^N sind.¹⁰⁰⁰

Alternativ könnte ein notwendiger Zusammenhang zwischen deskriptiver und normativer Personalität postuliert werden, sodass der *revidierte Schlüssel* „Mensch = Person^D = Person^N = Rechte“ (bzw. „Tier ≠ Person^D ≠ Person^N ≠ Rechte“) gälte. Es stellt sich nun also die Frage nach dem Verhältnis zwischen Person^D und Person^N, bzw. ob Personsein im deskriptiven Sinne zwingende Voraussetzung ist für den Status als Person^N und das Haben von Rechten.¹⁰⁰¹ In einer solcherart modifizierten Gleichung muss der deskriptive Personenbegriff eine *Begründungsfunktion* für den normativen Personenstatus übernehmen können.¹⁰⁰² Es bedarf daher eines zusätzlichen „Brückenarguments“, das von den deskriptiven Eigenschaften der Person zu den präskriptiven Inhalten überleitet.¹⁰⁰³ In diesem Sinne stellt sich BIRNBACHER auf den Standpunkt, dass der normative Personenbegriff aufgrund eines „implizierten moralischen Begründungs- und Ableitungszusammenhang[s] zwischen deskriptiven und normativen Merkmalen“ nicht vom deskriptiven trennbar sei: Personen^N wird ihm zufolge genau deshalb jener normative Status zugewiesen, *weil* sie die dafür notwendigen deskriptiv-personalen Merkmale besitzen.¹⁰⁰⁴ Diese Annahme eines impliziten, notwendigen Begründungszusammenhangs – und damit einer *Identität von Person^D und Person^N* – liegt auch dem vorherrschenden naturrechtlichen Personenbegriff zugrunde,¹⁰⁰⁵ indem dem Menschen *als* Vernunftwesen Würde, Personenstatus und Rechtsfähigkeit zu-

1000 Siehe SAPONTZIS, *Morals*, S. 69 f.

1001 Vgl. auch FEINBERG/BAUM LEVENBOOK, S. 203 ff.

1002 Vgl. QUANTE, S. 73 und 82 f.; auch FEINBERG/BAUM LEVENBOOK, S. 200.

1003 Vgl. KORSGAARD, *Kantian Ethics*, S. 634 f.; die Identität von Person^D und Person^N – dass also alle und nur Personen^D Personen^N sind – kann mit anderen Worten nicht einfach vorausgesetzt, sondern muss begründet werden. So steht etwa die Personalität^N von menschlichen Nichtpersonen^D in offensichtlichem Widerspruch zu dieser Vermutung. Vgl. dazu FEINBERG/BAUM LEVENBOOK, S. 200.

1004 Siehe BIRNBACHER, *Selbstbewusste Tiere*, S. 311; auch DEGRAZIA, *Personhood*, S. 309 vertritt die Ansicht, dass der deskriptive und normative Personenbegriff untrennbar verbunden sind: „even if the term ‚person‘ is often used prescriptively, it is also at the same time used descriptively – to designate a certain kind of being. [...] we cannot tear apart the descriptive and prescriptive functions of this word“; siehe zur Ansicht der Identität von Person^D und Person^N auch FEINBERG/BAUM LEVENBOOK, S. 209 ff.

1005 Siehe SAPONTZIS, *Personhood*, S. 611; vgl. auch REGAN, *Legal Rights*, S. 17.

gesprochen wird.¹⁰⁰⁶ Vernunftfähigkeit (als Merkmal der Person^D) fungiert hier als Bindeglied zwischen biologischem Menschsein und normativer Sonderstellung als Person^N.

Diesem postulierten zwingenden Konnex zwischen deskriptiver und normativer Personalität soll nun im Folgenden nachgegangen und untersucht werden, ob der menschlichen Vernunftfähigkeit tatsächlich die Rolle einer notwendigen Voraussetzung für Rechtspersönlichkeit und Rechtsträgerschaft zufällt bzw. zufallen kann.

2.2.3. Vernunftfähigkeit als notwendige Voraussetzung für Rechtspersönlichkeit?

(a) Das Problem der Rechtspersönlichkeit nicht-vernunftfähiger Menschen

Mit der Gleichsetzung von deskriptiver und normativer Personalität („Mensch = Person^D = Person^N = Rechte“) wird die Vernunftfähigkeit als notwendige Voraussetzung für Rechtspersönlichkeit ausgewiesen.¹⁰⁰⁷ Eine solche Behauptung ist allerdings einem augenfälligen und gewichtigen Einwand ausgesetzt: Nicht alle Menschen weisen die für deskriptive Personalität konstitutive Vernunftfähigkeit auf.¹⁰⁰⁸ Nicht-vernunftfähige Menschen sind im rechtlichen Sprachgebrauch *urteilsunfähig*, d.h. sie erman- geln der Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 ZGB). Damit er- öffnet sich eine Spannung zwischen der Auffassung, dass nur vernunftfä- hige Wesen Rechtspersonen sein können, und dem Postulat, dass alle, auch urteilsunfähige, Menschen Rechtspersonen sind bzw. zu sein haben. Die vernunftrechtliche Begründung der naturrechtlichen Personenkonzeption kollidiert hier mit anderen Worten mit deren menschenrechtlicher Stossrichtung, welche die Bedingungslosigkeit, Allgemeinheit und Gleich- heit der menschlichen Rechtsfähigkeit vorgibt. Rechtsfähigkeit wird dem Menschen schlechthin zuerkannt, ungeachtet individueller Spezifika (und

1006 Siehe HILPERT, S. 335; vgl. auch BYDLINSKI, S. 337.

1007 So z.B. SCHLITT, S. 230: „Voraussetzung für Rechtssubjektivität ist die Fähigkeit zur Vernunft, zum freien Willen und zur Verantwortung“.

1008 Siehe zu diesem Einwand SCHMIDT, S. 57 ff.; vgl. auch GARNER, Justice, S. 142 ff. und LADWIG, Staatsbürgerschaft, S. 28; zum *marginal cases*-Einwand auch vorne B.II.1.3.2.

damit auch ungeachtet der Vernunftfähigkeit), welche das Recht diesbezüglich gerade nicht zur Kenntnis nehmen will.¹⁰⁰⁹ Insofern dieser menschenrechtliche Imperativ auch ein Kernanliegen moderner vernunftrechtlicher Begründungstheorien darstellt, ist der naturrechtliche Personenbegriff mit einem inhärenten Widerspruch behaftet, wobei dem menschenrechtlichen Anspruch im Kollisionsfall freilich unbedingte Priorität einzuräumen ist. Dass alle Menschen (Rechts-)Personen sind, stellt eine Grundfeste modernen Rechts und eine Errungenschaft dar, hinter die nicht zurückgegangen werden darf.¹⁰¹⁰ Eine Auflösung dieses Widerspruchs in eine Richtung, welche die Rechtsfähigkeit nicht-vernunftfähiger Menschen in Frage stellen würde, verbietet sich nachdrücklich – sie würde gegen das vorherrschende moralphilosophische und unhintergehbare rechtliche Postulat der zwingenden Rechtsfähigkeit des Menschen verstossen, das im „Recht auf Rechtspersönlichkeit“¹⁰¹¹ seinen subjektiv-menschenrechtlichen Ausdruck findet. Dies würde im Übrigen auch nicht der geltenden Rechtslage entsprechen, welche auch urteilsunfähige Menschen unzweideutig als Rechtssubjekte anerkennt.

Hiermit ist das Grundproblem des an deskriptive Personalität anknüpfenden naturrechtlichen Personenbegriffs umrissen: Er vereint in seiner vernunftrechtlich-menschenrechtlichen Ausprägung zwei Elemente, welche hinsichtlich nicht-vernunftfähiger Menschen unvereinbar sind und deren Gleichzeitigkeit einen Widerspruch schafft. Mit dem Rekurs auf metaphysische Personalität (Vernunftfähigkeit) scheint der vernunftrechtliche Personenbegriff an einer stilisierten Abstraktion des menschlichen Wesens – dem rationalen, selbstbestimmten, voll autonomen Individuum – anzusetzen,¹⁰¹² deren hohem Anforderungsprofil viele Menschen nicht zu entsprechen vermögen und die deshalb die Gefahr in sich birgt, eine (unerwünscht) exkludierende Wirkung zu entfalten.¹⁰¹³ Dies ist allerdings nicht

1009 Siehe LEHMANN, S. 234.

1010 Siehe LUF, S. 324.

1011 Art. 16 UNO-Pakt II („Jedermann hat das Recht, überall als rechtsfähig anerkannt zu werden“) und Art. 6 AEMR („Jeder hat das Recht, überall als rechtsfähig anerkannt zu werden“); siehe zum „Recht auf Rechtspersönlichkeit“ FASSBENDER, S. 121 ff.; HANNAH ARENDT prägte den Begriff vom grundlegendsten „Recht, Rechte zu haben“. Siehe ARENDT, S. 614.

1012 Vgl. QUINN/ARSTEIN-KERSLAKE, S. 37.

1013 Vgl. QUANTE, S. 83; gemäss GRÜBER, Rechtsschutz, S. 103, ist anzunehmen, dass nicht alle Menschen die Voraussetzungen „der in dieser restriktiven Form bestimmten Personeneigenschaft“ zu erfüllen vermögen.

nur ein Sonderproblem einiger weniger Menschen, sogenannter menschlicher „Grenzfälle“ („*marginal cases*“), sondern gilt ausnahmslos für alle Menschen: Es gehört zur *conditio humana*, dass ein Mensch in seinem Leben nicht durchgängig über die Fähigkeiten verfügt, welche der deskriptive Personenbegriff voraussetzt.¹⁰¹⁴ Wie KRENBEGGER feststellt, scheitert „[j]ede Theorie der Person, die zur Zuschreibung der Qualität des Personseins eine bestimmte Fähigkeit, Vernunftigkeit, Interaktion voraussetzt, [...] notwendig an dem Umstand, dass so einem Grossteil der Menschheit die Personqualität versagt bliebe“.¹⁰¹⁵ Die Grenzstadien und „Grenzfälle menschlicher Existenz“ können somit zu Recht als Prüfstein der Doktrin der Identität von Mensch und Person bezeichnet werden.¹⁰¹⁶

(b) Die Fiktion der Vernunftfähigkeit als Gattungseigenschaft des Menschen

Der vernunftrechtlich-menschenrechtliche Personenbegriff bedingt damit im Grunde einen Essentialismus („alle Menschen sind Vernunftwesen allein aufgrund ihres Menschseins“), der nicht mit der Faktenlage korrespondiert und empirisch nicht verifiziert werden kann. Dieser Ausgangsproblem – der unausweichlichen Diskrepanz zwischen dem Personenideal der vernunftrechtlichen Theorie und den Menschen, die sie als ihre tatsächlichen Subjekte vorfindet – wird mittels der Annahme einer „generischen Vernunftnatur des Menschen“ begegnet, wonach immerhin „typische“ Menschen eine die Gattung als Ganzes charakterisierende einzigartige Vernunftfähigkeit besitzen.¹⁰¹⁷ Die Gleichsetzung von Person^D und Person^N kann im vernunftrechtlich-menschenrechtlichen Kontext nur unter Heranziehung einer solchen Fiktion gelingen, wonach zugleich *alle* und *nur* Menschen die Personen^D auszeichnenden Eigenschaften aufweisen.¹⁰¹⁸ Wie aber festgestellt wurde, lässt sich der deskriptive Personenbe-

1014 Siehe NEUMANN, S. 22; auch DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis, S. 27 und QUANTE, S. 86.

1015 KRENBEGGER, S. 136.

1016 Siehe DAMM, S. 877.

1017 Siehe LADWIG, Staatsbürgerschaft, S. 29; siehe zum „*argument from kinds*“ als Antwort auf den Inkonsistenzhinweis des „*argument from marginal cases*“ etwa TANNER, Marginal Humans, S. 53 ff.; dazu auch vorne B.II.1.3.2.

1018 Vgl. McCLOSKEY, S. 123.

griff nicht schlechterdings mit dem Begriff des Menschen gleichsetzen¹⁰¹⁹ – genau dies verlangt hingegen der naturrechtliche Personenbegriff im Rahmen der Formel „Mensch = Person^D = Person^{Nc}“. Dies hat zur Folge, dass der normative Personenstatus zwar mit metaphysischem Personsein begründet, die dazu erforderliche Vernunftfähigkeit aber als Gattungseigenschaft im menschlich-biologischen Körper lokalisiert und Person^D somit entgegen der empirischen Realität und Begründungslogik kurzerhand mit Menschsein gleichgesetzt wird.¹⁰²⁰ STURMA bemerkt hier zutreffend die Eigentümlichkeit, „dass die *biologische* Art den Personenstatus sichern soll, der wiederum als Ausdruck *metaphysischer* Dignität ausgegeben wird“. ¹⁰²¹

An diesem Punkt metamorphosiert der (ohnein bereits anthropoide) Personenbegriff aber zu einer Art „speziesistischen Selbstreferenz“, im Rahmen derer Vernunftfähigkeit als generische Eigenschaft des Menschen schlechthin reklamiert und diese gleichzeitig allen anderen nichtmenschlichen Spezies kategorisch abgesprochen wird.¹⁰²² Tiere werden damit unter Abstellung auf die für Personalität^D konstitutiven Differenzierungskriterien aus dem Kreis der Rechtspersonen ausgegrenzt, während innerhalb der menschlichen Spezies auf die Erfüllung dieser Kriterien verzichtet und sich stattdessen des Pauschalkriteriums der Abstammung bedient wird.¹⁰²³ Der Personenbegriff verkommt damit letztlich doch zum bloss anderen

1019 Siehe vorne D.I.2.2.2.(b)(ii).

1020 Siehe dazu auch AALTOLA, Personhood, S. 182 f., HILPERT, S. 335 und SAPONTZIS, Personhood, S. 608; eine derartige „Hybridtheorie“ – metaphysische Herleitung aus Vernunftfähigkeit, pragmatische Anknüpfung an der biologischen Art – findet sich etwa in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, welche von der „Anerkennung der angeborenen Würde und der gleichen und unveräußerlichen Rechte *aller Mitglieder der Gemeinschaft der Menschen*“ (Präambel AEMR, Hervorh. d. Verf.) spricht und weiter statuiert: „*Alle Menschen* sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit *Vernunft und Gewissen* begabt“ (Art. 1 AEMR, Hervorh. d. Verf.).

1021 STURMA, Philosophie der Person, S. 14 f.

1022 Vernunft dient als hypothetische, bloss gedachte generische Eigenschaft des Menschen als Basis für die universelle und exklusive Rechtssubjekteigenschaft des Menschen. Siehe BRÜNINGHAUS, S. 127; siehe auch DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis, S. 29; vgl. auch HILPERT, S. 335; zur Speziesismus-Problematik auch vorne B.II.1.3.3.

1023 Siehe CASPAR, Industriegesellschaft, S. 77.

Wort für „Mensch“.¹⁰²⁴ Wer Person ist, ergibt sich nun – obwohl sich der Mensch in erster Linie als Geisteswesen definiert – aus der profanen biologischen Eigenschaft des Menschseins: „Mensch und damit Rechtssubjekt ist jeder, der von einem Menschen geboren wurde, also auch ein Idiot oder ein Monstrum, nicht jedoch ein (noch so intelligentes) Tier. Dem Tier wird die Rechtsfähigkeit abgesprochen.“¹⁰²⁵ Der so verwendete, mit „Mensch“ gleichgesetzte deskriptive Personenbegriff vermag allerdings die Begründungslast für die Behauptung, dass nur Menschen Personen^N seien, nicht mehr zu tragen – innerhalb der Gleichung „Mensch = Person^D = Person^N“ kommt ihm neben „Mensch“ keine eigenständige Bedeutung mehr zu, sodass der Rekurs auf deskriptive Personalität zum Zirkelschluss wird.¹⁰²⁶

(c) Entkoppelung von deskriptiver und normativer Personalität

Die Auflösung des Widerspruchs zwischen vernunftrechtlicher Begründung und der zwingenden Rechtsfähigkeit auch nicht-vernunftfähiger Menschen mittels der Fiktion der Vernunftfähigkeit als menschlicher Gattungseigenschaft ist somit kaum zu begründen.¹⁰²⁷ Zum einen schmälert die Gleichsetzung von „Mensch“ und „Person^D“ die Begründungskraft der deskriptiven Personalität für normativen Personenstatus beträchtlich. Zum

1024 „The question is quite a simple one; no tests are called for. The word ‚person‘ means a human being.“ Siehe MIDGLEY, S. 53; siehe auch AALTOLA, Personhood, S. 182, SAPONTZIS, Personhood, S. 608 und WISE, Barriers, S. 14 f.

1025 REHBINDER, S. 97; „Auch der völlig verblödete Mensch, dem jegliche intellektuellen Fähigkeiten fehlen, [...] ist Mensch und damit im Sinne des Personenrechts grundsätzlich gleichberechtigt mit allen anderen Menschen“, THIEME, S. 84.

1026 Vgl. QUANTE, S. 85 f.; auch SAPONTZIS, Personhood, S. 614 und TANNER, Marginal Humans, S. 59; BIRNBACHER betont denn auch den „Immunisierungsscharakter“ dieser Hilfsargumentation (der Vernunft als Gattungsfähigkeit) und weist darauf hin, dass sie überdies – bei Lichte betrachtet – die (für den naturrechtlichen Personenbegriff eben gerade konstitutive) Verbindung zwischen Personalität und personalen Fähigkeiten auflöst. Siehe BIRNBACHER, Dilemma, S. 18.

1027 Gemäss LADWIG, Staatsbürgerschaft, S. 29 wird das Problem der menschlichen „marginal cases“ mit der Fiktion der Vernunftfähigkeit als Gattungseigenschaft um den Preis eines „Ad-hoc-Manövers“ gelöst: „Der einzige Grund, diesen Übergang von einer normativ-individualistischen zu einer kollektivistischen Rechtsbegründung zu vollziehen, besteht ja offenbar darin, einen sozial ausschliessenden Schluss zu Lasten mancher Artgenossen zu vermeiden“.

anderen verstösst dieser argumentative Schritt auch gegen den Grundsatz des *moralischen Individualismus*, der die Bezugnahme auf biologische Gruppenzugehörigkeit verbietet.¹⁰²⁸ Gemäss diesem Grundsatz müsste, wenn das Personsein^D als Voraussetzung für Personenstatus^N beurteilt wird, auf das *individuelle Vorliegen* der erforderlichen Fähigkeiten und Eigenschaften bei Menschen (oder Tieren) abgestellt werden – der blosser Verweis auf eine Gattungsnormalität genügt hingegen nicht.¹⁰²⁹ Dies zöge freilich die unerwünschte und mittels der Fiktion der generischen Vernunftfähigkeit des Menschen gerade zu umgehen versuchte Konsequenz nach sich, dass gewisse Menschen – unter Beibehaltung der Gleichsetzung von Person^D und Person^N – als Nichtpersonen^D aus dem Bereich der Personen^N auszuschneiden hätten.¹⁰³⁰ Da dieses Ergebnis unter Beachtung der zwingenden Personalität^N des Menschen unzulässig wäre, und weil eine Auflösung über die kontrafaktische Gleichsetzung von Mensch und Person^D aus den genannten Gründen fragwürdig ist, drängt sich ein dritter Lösungsweg als plausibelster auf: die Verwerfung der Vernunftfähigkeit als zwingender Voraussetzung für Rechtspersönlichkeit, d.h. die Ablehnung eines notwendigen Zusammenhangs zwischen deskriptiver und normativer Personalität.¹⁰³¹ Diese Überlegung liegt – bei Lichte betrachtet – bereits dem menschenrechtlichen Personenbegriff zugrunde, der zur Verwirklichung der allgemeinen Rechtsfähigkeit des Menschen von den strengen Personalitätskriterien des deskriptiven Personenbegriffs absieht.¹⁰³² Es ist genau dieser menschenrechtliche Imperativ, welcher es (zunächst hinsichtlich nicht-vernunftfähiger Menschen) erfordert, den normativen Personen-

1028 Vgl. TANNER, *Marginal Humans*, S. 56 f.; siehe zum „moralischen Individualismus“ vorne B.II.1.3.2.

1029 Siehe AALTOLA, *Personhood*, S. 183; auch BIRNBACHER, *Selbstbewusste Tiere*, S. 313 f.

1030 So etwa bei SINGER, *Praktische Ethik*, S. 185 („Manche Angehörigen anderer Gattungen sind Personen; manche Angehörigen unserer eigenen Spezies sind es nicht“).

1031 So auch LADWIG, *Staatsbürgerschaft*, S. 29: „Redlich wäre es dagegen, die Begründung von Rechten von vornherein auf eine breitere Basis als allein auf unsere Vernunftigkeit und Moralität zu stellen. Auf einer solchen Basis fänden dann allerdings auch andere Tiere Platz“.

1032 Die allgemeine Rechtsfähigkeit des Menschen impliziert bereits eine Abkehr von vernunftrechtlichen Entwürfen, welche rationale Personen als ausschliessliche Subjekte der Menschenrechte konzeptualisieren. Vgl. dazu BENZ-SCHWARZBURG/KNIGHT, S. 23, BOSSELMANN, S. 3 und DONALDSON/KYMLICKA, *Zoopolis*, S. 27 ff.

status vom deskriptiven Personsein zumindest insoweit loszulösen, als Letzteres für Ersteres im Zweifelsfall nicht unabdingbar ist.

Der Verweis auf die Rechtspersönlichkeit urteilsunfähiger Menschen verdeutlicht, dass „unsere Rechtstheorie als Zuordnungssubjekt für ein subjektives Recht keineswegs ein Wesen mit vernunftgesteuertem Willen, Rechtsbewusstsein und rechtserheblicher Handlungsfähigkeit zwingend voraussetzt“¹⁰³³ und relativiert die Idee, dass Autonomie, Rationalität oder sonstige deskriptiv-personale Fähigkeiten die exklusive, zwingende Basis für Rechtspersönlichkeit darstellen.¹⁰³⁴ Diese an der Menschenrechtsentwicklung ablesbare „De-facto-Absage“ an die Vernunft als unerlässlicher Voraussetzung für Rechtspersönlichkeit sollte indes auch in der im Vernunftrecht verhafteten Begründungstheorie des naturrechtlichen Personenbegriffs reflektiert und nachgeführt werden, was insofern die Lücke zwischen enger vernunftrechtlicher Begründung und weitaus offenerer menschenrechtlicher Ausgestaltung schliessen würde. Im Ergebnis müsste entsprechend, statt alle und nur Menschen als Personen^D zu fingieren, die zwingende Verbindung zwischen Person^D und Person^N zugunsten eines normativen Rechtspersonenbegriffs aufgebrochen werden.

Damit wurde vorliegend die Schwierigkeit aufgezeigt, den vernunftrechtlichen Personenbegriff konsistent zu begründen, weil er einerseits auf dem deskriptiven Personenbegriff aufbaut, sich andererseits aber auch von diesem ablöst, um die rechtliche Gleichheit aller Menschen zu verwirklichen. Letztlich kann Rechtspersönlichkeit nicht zwingend mit deskriptiver Personalität gleichgesetzt werden, weil sie einzig am biologischen Menschsein anknüpft, darüber hinaus aber nicht die für das „geistige Menschsein“ konstitutiven personalen^D Eigenschaften erfordert.¹⁰³⁵ Erst ein *normatives, von deskriptiv-personalen Eigenschaften abstrahiertes* Verständnis der Rechtsperson ermöglicht es, im menschenrechtlich-egalitären Sinne alle Menschen, unabhängig von Intelligenz, Alter oder sonstigen Unterschieden, als rechtsfähig zu erfassen – auch und gerade jene, die nicht dem Ideal des rationalen, autonomen Individuums¹⁰³⁶ zu entsprechen

1033 ERBEL, S. 1255.

1034 Vgl. GEARTY, S. 179.

1035 Siehe STUCKI, Reflexionen, S. 156 f.

1036 Vgl. dazu QUINN/ARSTEIN-KERSLAKE, S. 37; überdies ist dieses autonome Subjekt des Rechts gemäss KLINGER, S. 99 historisch kontingent und weitaus partikularer, als es seine weitgehende Ontologisierung vermuten liesse. Es trägt „neben zeitspezifisch modernen, klassenspezifisch bürgerlichen und kulturspezifisch

vermögen.¹⁰³⁷ Inkonsistent scheint hingegen, dass innerhalb der menschlichen Spezies eine bedingungslose Anerkennung der Rechtspersönlichkeit praktiziert, d.h. der normative vom deskriptiven Personenbegriff zugunsten einer egalitären Rechtsfähigkeit losgelöst wird, ausserhalb der Speziesgrenze jedoch auf die bei Tieren fehlende (deskriptive) Personenqualität Bezug genommen wird, um deren Status als Rechtsobjekt zu rechtfertigen.¹⁰³⁸ Mit anderen Worten basiert der Begriff der Rechtspersönlichkeit dezidiert nicht auf tatsächlich vorliegenden, komplexen kognitiven Eigenschaften seiner menschlichen Subjekte, gleichzeitig dient jedoch das Fehlen eben dieser nicht geforderten Eigenschaften als Argument, um Tiere aus dem Kreis der Rechtspersonen auszugrenzen.¹⁰³⁹ Für Tiere wird damit – ungleich den Menschen mit vergleichbaren Kapazitäten – ausschliesslich die deskriptive Dimension des Personenbegriffs zum Test für Rechtspersönlichkeit erhoben. Um auf ungleichen Massstäben beruhende Inkonsistenzen zu vermeiden, müssten die deskriptiv-personalen Anforderungen an Rechtspersönlichkeit indes auch für Tiere verworfen werden. An einer auf fehlende Vernunftfähigkeit rekurrierenden Ablehnung der Möglichkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität kann damit nicht festgehalten werden.

2.2.4. Menschsein als notwendige Voraussetzung für Rechtspersönlichkeit?

Nach dem Wegfall von deskriptiver Personalität (Vernunftfähigkeit) als zwingender Voraussetzung für Rechtspersönlichkeit ist die Ausgangsformel „Mensch = Person^D = Person^N = Rechte“ nun auf „Mensch = Person^N = Rechte“ zu reduzieren. Als notwendige Voraussetzung für Rechtspersönlichkeit verbleibt in der naturrechtlichen Konzeption damit in erster Linie das Menschsein als solches. In dieser Hinsicht konstatiert VON LERSNER, dass die „liberale Errungenschaft der Freiheit und Gleichheit aller Menschen mit dem dogmatischen Irrtum erkaufte wurde, dass der Mensch allein

abendländischen auch noch geschlechtsspezifisch männliche Züge“ – und, dies übersieht KLINGER, spezifisch *menschliche* Züge; vgl. dazu auch DECKHA, Animal Law, S. 229 und RITZI, S. 277.

1037 Vgl. DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis, S. 27.

1038 Vgl. CASPAR, Industriegesellschaft, S. 77.

1039 Siehe STUCKI, Reflexionen, S. 157.

Rechtssubjekt sein könne“.¹⁰⁴⁰ Die für Menschen historisch fortschrittliche, humanistisch-egalitäre Naturrechtstradition hat somit zwei Seiten: Eine positive, inkludierende Seite, wonach *alle* Menschen Personen sind, und eine begrenzende, sich hinsichtlich der Tiere exkludierend auswirkende Kehrseite, wonach *nur* Menschen Personen sind.¹⁰⁴¹ Historisch wurde der menschenrechtliche, intrahumane Egalitarismus auf der Folie eines ausserhumanen Inegalitarismus – dem Speziesismus – konzipiert. Die Entwicklung hin zum (im Ergebnis zu affirmierenden) Ziel, allen Menschen Würde, Rechtspersönlichkeit und unveräusserliche Rechte zuzuschreiben und innermenschlicher Diskriminierung konzeptionell einen Riegel vorzuschieben, vollzog sich dabei durch die kategoriale Abgrenzung vom unvernünftigen Tier.¹⁰⁴² Diese Bestrebung war jedoch vornehmlich nicht „gegen“ Tiere, sondern auf die Gewährleistung eines elementaren, kein menschliches Individuum ausschliessenden Menschenschutzes gerichtet – insofern kann der konzeptionelle Ausschluss von Tieren als historisch kontingente Begleiterscheinung des humanistischen Projekts betrachtet werden. Zu bemerken ist allerdings, dass die unhintergehbare Errungenschaft der allgemeinen menschlichen Rechtsfähigkeit lediglich vorschreibt, dass *alle* Menschen Rechtspersonen sein müssen, nicht aber, dass *nur* Menschen Rechtspersonen sein können oder sollen. Die Gleichsetzung von Mensch und Rechtsperson („Mensch = Person^N“) könnte entsprechend auch als „Person^N ≥ Mensch“ (d.h. „Person^N“ ist *grösser als oder gleich* „Mensch“) ausgedeutet werden, was eine Öffnung des Personenbegriffs über den Menschen als zwingendem Rechtssubjekt hinaus zuliesse. Die unbedingte Rechtsfähigkeit des Menschen könnte insoweit auch als „hintere“ statt als „vordere“ normative Grenze gelesen werden, d.h. als eine solche, hinter die nicht zurückgefallen werden darf, über die aber hinausgegangen werden könnte.

Menschsein ist demnach unbestrittenermassen *hinreichende* Bedingung für Rechtspersönlichkeit, scheint als deren *notwendige* Voraussetzung jedoch nur schwierig bzw. mittels eines „Speziesismus“ (Bezugnahme auf

1040 VON LERSNER, S. 989; so bemerkt auch KNIEPER, S. 56, dass die Identifikation von Mensch und Person zunächst nur pragmatisch-politische Gründe verfolgte, nämlich Standesunterschiede einzuebnen.

1041 Vgl. CAVALIERI/KYMLICKA, S. 11; auch CAVALIERI, *Animal Question*, S. 70.

1042 Siehe MAIER, *Konsumgesellschaft*, S. 160, RICHTER D., *Würde*, S. 322 und SAPONTZIS, *Personhood*, S. 616; vgl. auch DONALDSON/KYMLICKA, *Moral Ark*, S. 192 und GEARTY, S. 177.

das Menschsein als solches) zu begründen zu sein. Da Spezieszugehörigkeit nach überwiegender Ansicht für sich genommen nicht als moralisch relevanter Unterschied verhandelt werden kann,¹⁰⁴³ dürfte sie als solche auch schwerlich dazu fähig sein, einen normativen Begründungszusammenhang zur Rechtsperson herzustellen.¹⁰⁴⁴ Die Gleichsetzung von Mensch und Rechtsperson kann indes auch als kontrafaktisch zurückgewiesen werden, ohne den moralisch imprägnierten Vorwurf des Speziesismus zu bemühen: Es sollte der Verweis auf die „praktisch-reale Selbstverständlichkeit der juristischen Person“ genügen, welche als *nichtmenschliche*,¹⁰⁴⁵ abstrakte Entität durchaus Rechtsperson ist.¹⁰⁴⁶ Die Schwierigkeit der naturrechtlichen Doktrin der Identität von Mensch und Person besteht, so KNIEPER, nun also darin, „den Personenbegriff mit den Attributen der sittlichen Freiheit und der Willensbegabung aufgeladen und damit an einen ‚Begriff des Menschen‘ [...] gefesselt zu haben“,¹⁰⁴⁷ wobei dieses doktrinäre „Gefängnis der Menschen-Willen-Theorie“ bezüglich der juristischen Person an der realen positivrechtlichen und gesellschaftlichen Ent-

1043 Siehe zur moralischen Unerheblichkeit der Spezieszugehörigkeit vorne B.II. 1.3.3.

1044 Siehe QUANTE, S. 85 f.; auch TOOLEY, Kindstötung, S. 171; gemäss LADWIG, Menschenrechte, S. 90 scheitert das Kriterium „Menschsein“ an dem Erfordernis der moralischen Erheblichkeit.

1045 Zwar könnte eingewendet werden, dass auch juristische Personen insofern „menschlich“ sind, als letztlich immer Menschen und menschliche Interessen dahinterstehen. Sicherlich besteht bei juristischen Personen ein faktischer Konnex zu den beteiligten Menschen – allerdings zeichnet sich die juristische Person rechtlich ja gerade durch eine *Verselbstständigung* gegenüber ihren Mitgliedern bzw. teilnehmenden oder ausführenden Menschen aus. Die juristische Person ist ein mit eigenständiger Rechtspersönlichkeit beliehenes „Zurechnungs-subjekt [...], das in seinem Bestand unabhängig von natürlichen Personen ist.“ (KIRSTE, Maske, S. 373); siehe auch SCHNAPP, S. 1246 (juristische Personen als „eigenständige, vom ‚sozialen Substrat‘ losgelöste und von ‚Dasein, Wechsel und Wegfall‘ natürlicher Personen unabhängige Rechtssubjekte“); während Körperschaften noch eher als Summe von individuellen Menschen verstanden werden könnten, fehlt bei Anstalten und Stiftungen ein „personaler Kern“ überdies weitgehend. Siehe KIRSTE, Verlust, S. 26; siehe dazu auch DREIER, S. 331 ff.

1046 Siehe KNIEPER, S. 61; dazu auch CHOPRA/WHITE, S. 158, ERBEL, S. 1254, LEIMBACHER, Rechte, S. 75 ff. und MIDGLEY, S. 53.

1047 Siehe dazu auch KIRSTE, Verlust, S. 35: „In den allgemeinen Begriff [der Rechtsperson, Anm. d. Verf.] werden Merkmale wie Freiheit, Verantwortungs-, Willensfähigkeit und Selbstzwecklichkeit gelegt“.

wicklung vorbeigeht.¹⁰⁴⁸ Dass die naturrechtliche Konzeption der Rechtsperson auf die natürliche Person zugeschnitten ist, stellt auch KIRSTE fest: Als „zentrales Problem von Versuchen, den allgemeinen Begriff der Rechtsperson am Leitbild des Menschen als eines rationalen Wesens zu konstruieren“, identifiziert er jenes, „dass ein so anspruchsvoller Begriff der Rechtsperson nicht der Oberbegriff für die natürliche und die juristische Person sein kann. [...] So attraktiv solche Versuche in ihrem Humanismus sind, so ist der Ausgangspunkt für die Konstruktion jedoch so anspruchsvoll gewählt, dass er kaum auf die Zweckgebilde der juristischen Personen übertragen werden kann.“¹⁰⁴⁹ Der Begriff der Rechtsperson müsse daher so weit von jenem der natürlichen Person abstrahiert werden, dass er übertragbar wird.¹⁰⁵⁰

Der Gleichsetzung von „Mensch“ und „Person^N“ könnte nach dem Gesagten – unter Ausblendung der Speziesismus-Problematik – höchstens in Bezug auf die natürliche Person, nicht aber auf die Rechtsperson schlechthin zugestimmt werden. Damit bricht aber auch das Menschsein als notwendige Voraussetzung für den *allgemeinen* Begriff der Rechtsperson weg, sodass der Umstand, dass Tiere keine Menschen sind, für sich genommen nicht gegen die Möglichkeit einer tierlichen Rechtspersönlichkeit spricht.

2.2.5. Zwischenergebnis

Die Untersuchung der naturrechtlichen Personenkonzeption im Hinblick auf ihre Implikationen für die Frage nach einer tierlichen Rechtspersönlichkeit hat einige Ergebnisse ans Licht gefördert, die sowohl für die vorliegende Fragestellung als auch für eine „Rechtstheorie der Rechtsperson“ im Allgemeinen Relevanz aufweisen. Zunächst wurde festgestellt, dass der naturrechtliche Personenbegriff in seiner derzeit vorherrschenden Fassung nicht auf Tiere anwendbar ist („Lehre von der exklusiven menschli-

1048 Siehe KNIEPER, S. 59 und 61; auch ALTWICKER, S. 235, weist auf das Problem hin, Theorie und Praxis zu vereinen, also den mit metaphysischen Gehalten aufgeladenen Personenbegriff, „der so recht nur auf natürliche Personen“ passt, mit der komplexen rechtlichen Wirklichkeit, welche die Rechtssubjektivität nichtnatürlicher, nichtmenschlicher Personenmehrheiten kennt, in Einklang zu bringen.

1049 KIRSTE, Verlust, S. 34 f.

1050 Siehe KIRSTE, Verlust, S. 35.

chen Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit“). Diese negative Beurteilung der Möglichkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität wurde allerdings im Rahmen einer Untersuchung der zugrunde liegenden Begründung widerlegt, sodass die Ausgangsfrage, ob Tiere Rechtspersonen sein können, ausserhalb des naturrechtlichen Rahmens weiterhin offen bleiben muss.

(a) Rechtsperson als normativer Personenbegriff

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass der Begriff der Rechtsperson als normatives Personenkonzept weder auf der Vernunftfähigkeit noch auf dem Menschsein seiner Subjekte notwendig gründet. Der Nachweis eines zwingenden Konnexes zwischen der Rechtsperson und metaphysischer Personalität gelingt nicht – „Rechtsperson“ ist eine präskriptive, nicht deskriptive Kategorie. Im Grenzbereich des Rechtspersonenbegriffs erweist sich die naturrechtliche Doktrin der exklusiven menschlichen Rechtspersönlichkeit als schwierig begründbar und inkonsistent. Was von der untersuchten Formel „Mensch = Person^D = Person^N = Rechte“ übrig bleibt, nachdem weder Vernunftfähigkeit noch Menschsein als zwingende Voraussetzungen für Rechtspersönlichkeit bestätigt werden konnten, ist lediglich die tautologische Feststellung, dass „Person^N = Rechte“.¹⁰⁵¹ Wer aber Rechtsperson (Person^N) sein kann, bleibt vorerst unbestimmt – der Hinweis, dass Tiere keine Menschen oder Personen^D (vernunftfähig) sind, liefert allerdings keinen hinlänglichen Ausschlussgrund gegen die Möglichkeit einer tierlichen Rechtspersönlichkeit.

(b) Notwendigkeit der konzeptionellen Trennung von rechtlichem und philosophischem Personenbegriff

Die Präzisierung des Begriffs der Rechtsperson als normativen Personenbegriff akzentuiert ferner die Notwendigkeit einer Loslösung des Rechtsbegriffs der Person von seinem philosophischen Pendant.¹⁰⁵² Wie eingangs im Rahmen einer Disambiguierung des Personenbegriffs aufgezeigt

1051 Dies ist insofern tautologisch, als sich die Feststellung, dass nur Personen^N Rechte haben können, bereits aus der Definition von Person^N selbst ergibt. Siehe SAPONTZIS, *Morals*, S. 70.

1052 Vgl. auch RASPÉ, S. 282.

wurde, wurzelt die Verflechtung von philosophischem und rechtlichem Personenbegriff massgeblich in dem der naturrechtlichen Personenkonzeption immanenten Rekurs auf eine vorgelagerte, vom Recht lediglich „vorgefundene“ metaphysische Person.¹⁰⁵³ Der naturrechtliche Personenbegriff basiert grundlegend auf der Annahme, dass die Rechtspersonenqualität im Wesen des Menschen zu lokalisieren ist und sich aus einer essenziellen Eigenschaft dessen herleitet. Dabei stolpert er über das bereits hinreichend behandelte empirische Problem, dass eine solche essenzielle, universell und exklusiv menschliche Eigenschaft zu identifizieren nicht gelingt, sowie über das Folgeproblem der (fehlenden) moralischen Erheblichkeit: Eine solche Eigenschaft müsste auch fähig sein, eine Begründungsfunktion für die normative Sonderstellung als Person wahrzunehmen.

Wie sich im Laufe der Untersuchung herauskristallisiert hat, bedingt der Begriff der Rechtsperson allerdings nicht notwendigerweise ein solches „deskriptives Personsein“ im Sinne einer menschlichen Vernunftnatur. Mit der Bestimmung des Begriffs der Rechtsperson als normativen Personenbegriff und der damit verbundenen Ablösung von einer deskriptiven, metaphysischen Personalität schwindet zugleich das Bindeglied zwischen rechtlichem und philosophischem Personenbegriff.¹⁰⁵⁴ Hiermit ist auch das Verhältnis zwischen metaphysischer Person und Rechtsperson geklärt: Es liegt keine notwendige Kongruenz vor, sodass der rechtliche Personenbegriff konzeptionell vom philosophischen zu trennen ist. Dem Personenbegriff kommt im Recht eine *eigenständige Bedeutung* zu,¹⁰⁵⁵ wobei diese Abgrenzung aus Gründen der sprachlichen Klarheit auch in der terminologischen Unterscheidung von „Person“ und „Rechtsperson“ zum Ausdruck kommen sollte.¹⁰⁵⁶

1053 Siehe dazu vorne D.I.2.2.2.(a).

1054 Während „Person“ im philosophischen Kontext oftmals deskriptiv verwendet wird, dient „Rechtsperson“ in einer normativen Funktion zur Kennzeichnung eines besonderen moralischen Status. Zwar kann auch der normative Begriff der Rechtsperson auf die deskriptiven Begründungskriterien der Person verweisen, was allerdings nicht den Charakter der Rechtsperson als normativen Personenkonzepts ändert. Vgl. QUANTE, S. 85.

1055 Vgl. DEWEY, S. 139.

1056 Die Differenzierung von Person und Rechtsperson dient (auch) der terminologischen Unterscheidung von deskriptiver und präskriptiver Verwendung des Personenbegriffs. Siehe QUANTE, S. 84 f.

(c) Krise des naturrechtlichen Personenbegriffs?

Aufgrund der zunehmend in die Personendebatte einsickernden Erkenntnis des Wegbruchs der als selbstverständlich geglaubten Grundlagen des vernunftrechtlichen Personenbegriffs wird zuweilen eine „Krise des Personenbegriffs“ konstatiert.¹⁰⁵⁷ Die Rede von einer „Krise“ bezieht sich auf die von der naturrechtlichen Personenkonzeption übermittelte Identitätsbehauptung von Mensch und (Rechts-)Person (Äquivalenz-Doktrin), welche von vielfältigen, insbesondere bioethischen Ansätzen als „speziesistisches Vorurteil“ zurückgewiesen wird.¹⁰⁵⁸ In diesem Zusammenhang ist nochmal vor Augen zu führen, dass im Bereich des deskriptiven Personenbegriffs eine Trennung von Menschsein als gattungsbegrifflicher Zuordnung und Personsein als spezifischer Qualität eines Individuums vorgenommen wird.¹⁰⁵⁹ Die dort prävalente „Nichtäquivalenz-Doktrin“ insistiert auf der begrifflichen Unterscheidung zwischen „Mensch“ und „Person“ sowie deren fehlenden Koextensionalität und damit der Konsequenz, dass nicht alle Menschen Personen (und womöglich nicht alle Personen Menschen) sind.¹⁰⁶⁰ Die Ursache der „Krise“ des naturrechtlichen Personenbegriffs liegt folglich in dem Umstand begründet, dass er den Personenbegriff zunächst in seiner deskriptiven Bedeutung abrufen und dadurch auch die den Begriff der deskriptiven Personalität begleitende Anzweiflung der Identität von Mensch und Person ererbt.¹⁰⁶¹ Die in jenem Kontext legitimerweise aufgeworfene Frage „Sind alle Menschen Personen?“ springt damit auf den naturrechtlichen Personenbegriff über und muss im vernunftrechtlichen Begründungskontext durchaus gestellt werden.¹⁰⁶² Dass manche Menschen im metaphysischen Sinne keine Personen sind, erweist sich freilich nur dann als normativ relevant und stossend, wenn Rechtspersönlichkeit an die Bedingung der deskriptiven Personalität geknüpft wird. Dies unterstreicht wieder die Wichtigkeit, Rechtspersönlichkeit als ein

1057 Siehe nur LUF, S. 321 und STURMA, Philosophie der Person, S. 14.

1058 Siehe STURMA, Philosophie der Person, S. 15; die Synonymie von „Mensch“ und „Person“ geht nicht auf, sofern „Person“ tatsächlich – wie in der vernunftrechtlichen Begründung vorgegeben – anhand spezifischer Eigenschaften (Vernunftfähigkeit) und nicht speciesistisch (Menschsein) begründet werden soll.

1059 Siehe vorne D.I.2.2.2.(b)(ii); siehe auch LUF, S. 321 f.

1060 Siehe zur Nichtäquivalenz-Doktrin BIRNBACHER, Dilemma, S. 10 und HÖFLING, S. 365.

1061 Vgl. QUANTE, S. 85.

1062 Siehe DAMM, S. 872; auch HÖFLING, S. 364.

vom philosophisch-metaphysischen losgelöstes, *normatives Personenkonzept* zu verstehen.

Die vorliegend aufgedeckten Inkonsistenzen des auf deskriptive Personalität rekurrierenden naturrechtlichen Personenbegriffs zeichnen ein Bild, das tatsächlich als „Krise“ gedeutet werden könnte. Gleichwohl sollte der naturrechtliche Personenbegriff nicht leichtfertig aufgegeben werden. Aufgrund seiner, neben der vernunftrechtlichen ebenso konstitutiven, menschenrechtlichen Komponente wirft die Annahme eines Zusammenbruchs der naturrechtlichen Doktrin erhebliche, ernst zu nehmende Bedenken bezüglich der fortwährenden Gewährleistung des allgemeinen Personenstatus und der universalisierten Rechte des Menschen auf.¹⁰⁶³ Ob die vernunftrechtlich-menschenrechtliche Begründung der Rechtspersönlichkeit *des Menschen* zutreffend, haltbar und wünschenswert ist, oder ob die naturrechtliche Personenkonzeption im Allgemeinen überdacht werden müsste, ist nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung und kann deshalb dahinstehen.¹⁰⁶⁴ Für die hier interessierenden Zwecke gilt jedenfalls, dass sie nicht auf den Begriff der Rechtspersönlichkeit schlechthin verallgemeinert werden kann¹⁰⁶⁵ und eine allein darauf gestützte Absage an die Möglichkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität daher nicht schlüssig wäre. Wenn auch an der Äquivalenz-Doktrin im Sinne einer exklusiven menschlichen Rechtspersönlichkeit nicht festgehalten werden kann, sollte sie m.E. indes nicht der bereits erwähnten Nichtäquivalenz-Doktrin weichen. Stattdessen soll hier als Zwischenergebnis – unter Affirmation des menschenrechtlichen Anspruchs auf Rechtspersönlichkeit – der Vorschlag einer „*erweiterten Äquivalenz-Doktrin*“ formuliert werden: Alle, aber nicht notwendigerweise nur Menschen sind Rechtspersonen. Denn die Allgemeinheit der menschlichen Rechtspersönlichkeit kann (und muss) durchaus als unhintergehbare Errungenschaft gewürdigt werden,

1063 Siehe DAMM, S. 872.

1064 Angezeigt wäre in jedem Fall eine Verfeinerung der naturrechtlichen Begründungstheorien, um den inneren Widerspruch zwischen vernunftrechtlicher Begründung und menschenrechtlich-egalitärer Ausgestaltung befriedigend aufzulösen.

1065 Auch hinsichtlich der juristischen Person musste die Äquivalenz-Doktrin „gewaltige konstruktive Verrenkungen“ unternehmen, „um nicht vollständig den Anschluss an die das Zivilrecht prägende und herausfordernde gesellschaftliche Realität zu verpassen.“ KNIEPER, S. 61.

ohne dadurch aber logisch zwingend den Anspruch auf Exklusivität geltend machen zu können.¹⁰⁶⁶

2.3. Der rechtstechnische Personenbegriff in der rechtspositivistischen Konzeption der Rechtsperson

An das von der naturrechtlichen Doktrin übrig bleibende Formelfragment „Person^N = Rechte“ lässt sich ein rechtspositivistisches Verständnis von Rechtspersönlichkeit nahtlos anschliessen. Denn der rechtspositivistische Personenbegriff besagt – wie im Rahmen der Nachzeichnung der Begriffsgeschichte bereits andeutungsweise skizziert wurde¹⁰⁶⁷ – im Ergebnis genau dies: Rechtsperson ist, wer Rechte (und Pflichten) hat.¹⁰⁶⁸ Im Rechtspositivismus wendet sich der Begriff der Rechtsperson von metaphysisch-moralischen Bezügen ab¹⁰⁶⁹ und wird dessen *rechtstechnische Funktion* als Anknüpfungspunkt für Rechte und Pflichten in den Vordergrund gestellt.¹⁰⁷⁰ Das subjektive Recht – ein überwiegend rechtstechnischer Begriff – wird zum zentralen Begriff, als dessen Träger die Rechtsperson fungiert, oder anders gewendet: „Die Rechtsperson wird zum ‚Rechtssubjekt‘ reduziert, das am Ende lediglich dafür da ist, dass Rechte und Pflichten an ihn angeknüpft werden.“¹⁰⁷¹ Im Folgenden soll die rechtspositivistische Personenkonzeption eingehender betrachtet und im Hinblick auf die Frage untersucht werden, ob sich Tiere als mögliche Rechtssubjekte in dieses theoretische Gerüst einpassen lassen.

1066 Siehe vorne D.I.2.2.4.

1067 Siehe vorne D.I.2.1.3.(a).

1068 Rechtspersönlichkeit wird damit mittels der faktischen Verleihung von subjektiven Rechten durch die positive Rechtsordnung bestimmt. Siehe KRENNBERGER, S. 118.

1069 Das „Verschwinden des Personenbegriffs der Tradition“ im Rechtspositivismus zugunsten eines Personenbegriffs „ohne Metaphysik“ zeichnet ALTWICKER, S. 225 ff., überzeugend nach. Er stellt einen im Rechtspositivismus angelegten Bedeutungsverlust des referentiellen, d.h. auf eine physisch-moralische Entität verweisenden Personenbegriffs fest.

1070 Siehe HATTENHAUER, Person, S. 407; auch KIRSTE, Maske, S. 352, LUF, S. 320 und RITTNER, S. 334; vgl. auch GRAY, S. 19: „In books of the Law, as in other books, and in common speech, ‚person‘ is often used as meaning a human being, but the *technical legal meaning* of a ‚person‘ is a *subject of legal rights and duties*.“ (Hervorh. d. Verf.); vgl. ferner NAFFINE, S. 350 ff.

1071 RITTNER, S. 335.

2.3.1. Rechtspersönlichkeit als rechtstechnische Konstruktion

In der rechtspositivistischen Auffassung ist die Rechtsperson nach KELSENS massgebenden Ausführungen „ein Komplex von Rechtspflichten und subjektiven Rechten, deren Einheit im Begriff der Person figürlich zum Ausdruck kommt. Die Person ist nur die Personifikation dieser Einheit.“¹⁰⁷² Rechtsperson ist demzufolge eine figurative Bezeichnung für ein Bündel von Rechtsbeziehungen, für die *personifizierte Einheit* der ein und dieselbe Entität berechtigenden und verpflichtenden Rechtsnormen.¹⁰⁷³ Gemäss KELSEN ist Rechtspersönlichkeit ferner keine natürliche Realität, „sondern eine juristische, von der Rechtswissenschaft geschaffene *Konstruktion*, ein Hilfsbegriff in der Darstellung rechtlich relevanter Tatbestände.“¹⁰⁷⁴ Rechtspersönlichkeit ist damit nicht etwas ausserrechtlich Existierendes, „kein der Rechtsordnung vorausliegendes Geschöpf“,¹⁰⁷⁵ sondern Produkt der Normenordnung des Rechts – sie ist das „Ergebnis eines Personifikationsakts der Rechtsordnung“.¹⁰⁷⁶ Welchen Entitäten Rechte, Pflichten oder Kompetenzen¹⁰⁷⁷ zugeordnet werden, wem mit anderen Worten die *Rolle als Rechtsperson*¹⁰⁷⁸ zukommt, wird normativ defi-

1072 KELSEN, Reine Rechtslehre, S. 177; „Die Person als ‚Träger‘ von Rechtspflichten und subjektiven Rechten ist nicht etwas von den Rechtspflichten und subjektiven Rechten Verschiedenes, als deren Träger die Person dargestellt wird [...]. Die physische oder juristische Person, die Rechtspflichten und subjektive Rechte – als deren Träger – ‚hat‘, *ist* diese Rechtspflichten und subjektiven Rechte“, ebd.

1073 Siehe KELSEN, Reine Rechtslehre, S. 178.

1074 KELSEN, Reine Rechtslehre, S. 178 (Hervorh. d. Verf.).

1075 ALTWICKER, S. 238.

1076 RADBRUCH, Rechtsphilosophie, S. 128; siehe auch KIRSTE, Maske, S. 352 f. und LEHMANN, S. 235.

1077 WEINBERGER, S. 329, weist darauf hin, dass ein weiterer wesentlicher Aspekt von Rechtspersönlichkeit die (direkte oder indirekte) Setzung von rechtlich relevanten Handlungen ist – die rechtliche Relevanz des Handelns wiederum ist immer normativ bestimmt.

1078 Der in diesem Zusammenhang wieder auftauchende Ausdruck der „Rolle“ ist insofern interessant, als diese Charakterisierung der Rechtspersönlichkeit an die ursprüngliche Bedeutung des Begriffs „persona“ anschliesst. Als „Maske“ bezeichnete er nicht den rationalen Menschen, sondern die Rolle, Figur oder Funktion des Menschen auf der Theaterbühne oder, im weiteren Sinne, der Bühne des gesellschaftlichen Lebens. Im Rechtspositivismus tritt diese Bedeutungsdimension nun wieder in Erscheinung: „Person“ ist eine Rollenzuweisung der Rechtsordnung, die bestimmt, wer im gesellschaftlichen bzw. rechtlichen „Theater“

niert.¹⁰⁷⁹ Mit der theoretischen Fassung der Rechtspersönlichkeit als Schöpfung des Rechts einhergehend wird auch die Definitionsmacht bzw. die schöpferische Freiheit der positiven Rechtsordnung betont. Diese legt selbst fest, welche Entitäten Personen und damit ihre Subjekte sind: „Person im Rechtssinn ist stets ein Rechtsbegriff; die Rechtsordnung und damit der Gesetzgeber bestimmen, wer Person-Qualität [...] hat“.¹⁰⁸⁰ In dieser Sichtweise lässt sich Rechtssubjektivität als juristisches Konstrukt demnach fast beliebig positivrechtlich bestimmen¹⁰⁸¹ und ist der Gesetzgeber grundsätzlich frei in seiner Entscheidung, wer Rechtssubjekt sein soll – die Beweggründe dafür können sowohl *moralischer* als auch *funktionaler* Natur sein.¹⁰⁸²

2.3.2. Rechtspersönlichkeit der juristischen Person

Einleuchtend scheint ein solches Verständnis der Rechtsperson als rechtlicher Konstruktion zunächst hinsichtlich der juristischen Person, bei deren Rechtspersönlichkeit es sich um eine „positivrechtliche Schöpfung“ handelt.¹⁰⁸³ So können ein Vermögen (Stiftung) oder ein Staat, d.h. abstrakte, künstliche Entitäten, zu Rechtspersonen und damit zum Zuordnungspunkt für Rechte und Pflichten erklärt werden.¹⁰⁸⁴ Gemäss der *Fiktionstheorie* ist die juristische Person – ungleich dem Menschen – allerdings kein natürliches, sondern ein von der positiven Rechtsordnung aus einem praktischen Bedürfnis heraus geschaffenes, künstliches Rechtssubjekt, das insofern als blosser Fiktion und Abstraktion zu verstehen ist.¹⁰⁸⁵ Demgegen-

eine (und welche) Rolle spielt und beachtenswert ist. Siehe dazu MIDGLEY, S. 54 f.

1079 Siehe WEINBERGER, S. 329.

1080 BIGLER-EGGENBERGER/FANKHAUSER, Vor Art. 11–21, Rn. 2; siehe auch KIRSTE, Verlust, S. 26, LEHMANN, S. 228 und WEINBERGER, S. 326.

1081 Siehe KNIEPER, S. 61.

1082 Siehe KIRSTE, Maske, S. 354; vgl. auch FORSTMOSER/VOGT, S. 179 und LEIMBACHER/SALADIN, S. 18.

1083 Siehe LEIMBACHER, Rechte, S. 63.

1084 Vgl. LEIMBACHER, Rechte, S. 76.

1085 Siehe HAUSHEER, S. 306. „Im Unterschied zum Menschen, dessen vorgegebene Existenz (bloss) rechtlich erfasst wird, wird allerdings die juristische Person durch die Rechtsordnung als Rechtssubjekt erst geschaffen“, ebd., S. 10; für VON SAVIGNY, einem der Hauptvertreter der Fiktionstheorie, fällt der Begriff der Rechtsfähigkeit mit dem einzelnen Menschen zusammen, wird aber ausgedehnt

über betont die *Realitäts- bzw. Organtheorie*, dass juristische Personen nicht lediglich gedankliche Konstrukte sind, sondern reale Substrate haben – sie sind als soziale Organismen Wirklichkeit.¹⁰⁸⁶ Juristische Personen sind jedenfalls „juristische Konstrukte mit eigener Rechtspersönlichkeit“, die aus funktionellen Gründen personifiziert werden.¹⁰⁸⁷ Juristische Personen gelten als „Zweckgeschöpfe des Rechts“,¹⁰⁸⁸ in deren von der Rechtsordnung als aner kennenswert erachteten Zweck der tragende Grund für diese funktionelle Personifizierung zu sehen ist.¹⁰⁸⁹

Die rechtspositivistische Auffassung von Rechtspersönlichkeit provoziert bezüglich der juristischen Person kaum Widerspruch; im Gegenteil erscheint sie in diesem Zusammenhang, wo kein naturrechtliches Prinzip eine Rechtsfähigkeit suggeriert, als einschlägige Theorie zur Erklärung des Umstands, dass deren Rechtspersönlichkeit einzig auf positivrechtlicher Zuweisung beruht.¹⁰⁹⁰

2.3.3. Rechtspersönlichkeit der natürlichen Person

(a) Notwendigkeit der positivrechtlichen Zuerkennung von Rechtspersönlichkeit

Problematischer stellt sich die rechtspositivistische Konzeptualisierung von Rechtspersönlichkeit hinsichtlich der natürlichen Person dar. Während die (naturrechtlich fundierte) Fiktionstheorie auf der „natürlichen“ Rechtsfähigkeit des Menschen insistiert, da nur dieser als biologisches und sittli-

auf „künstliche, durch blosse Fiction angenommene Subjecte. Ein solches Subject nennen wir eine juristische Person, d.h. eine Person welche bloss zu juristischen Zwecken angenommen wird.“ VON SAVIGNY, System (Band 2), S. 236.

1086 Siehe HAUSHEER, S. 306; juristische Personen weisen eine vorrechtliche Natur von empirischer Qualität auf. Siehe DAMM, S. 866; vorliegend ist der Theoriestreit zwischen Fiktions- und Realitätstheorie nicht weiter von Bedeutung, da darüber, dass juristischen Personen vom positiven Recht verliehene Rechtsfähigkeit zukommt, nach jedweder Ansicht Einigkeit besteht. Vgl. dazu BYDLINSKI, S. 354 ff.

1087 JAKOB, Vor Art. 52–59, Rn. 1; zur Funktionalität der Zuweisung von Rechtspersönlichkeit an juristische Personen siehe auch TEUBNER, S. 7 f.

1088 HILLGRUBER, S. 978.

1089 Siehe HUGUENIN/REITZE, Vor Art. 52–59, Rn. 3; auch JAKOB, Vor Art. 52–59, Rn. 1.

1090 Vgl. DAMM, S. 863; auch LEHMANN, S. 229 und LEIMBACHER, Rechte, S. 76.

ches Wesen Rechtsperson ist (und die juristische Person daher eigentlich keine „echte“ Person sein kann),¹⁰⁹¹ bricht das rechtstechnische Personenverständnis schlechterdings mit der Idee einer natürlichen, dem Recht vorgelagerten Rechtspersönlichkeit. So wird gemäss KELSEN bei der Kontrastierung von natürlicher Person als physischer, menschlicher Person und juristischer Person als künstlicher, konstruierter, nicht realer Person übersehen, „dass auch die sogenannte physische Person eine künstliche Konstruktion der Rechtswissenschaft ist, dass auch sie nur eine ‚juristische‘ Person ist“.¹⁰⁹² Insoweit auch die physische Person nicht ein Mensch, sondern personifizierte Einheit der im gleichen Menschen zusammenlaufenden Berechtigungen und Verpflichtungen ist, „ist die sogenannte physische Person eine juristische Person“.¹⁰⁹³ Auch RADBRUCH bekräftigt die fiktive, künstliche Natur sowohl der juristischen als auch der natürlichen Person: „Alle Personen, die physischen wie die juristischen, sind Geschöpfe der Rechtsordnung. Auch die physischen Personen sind im strengsten Sinne ‚juristische Personen‘.“¹⁰⁹⁴ Rechtsfähigkeit wohnt dem Menschen demnach nicht inne, sondern wird ihm erst von der Rechtsordnung beigelegt: „Niemand ist Person von Natur oder von Geburt“.¹⁰⁹⁵ Rechtsfähigkeit ist damit keine natürliche (naturgegebene), sondern rechtliche (vom Recht verliehene) Eigenschaft.¹⁰⁹⁶ Dieser Ansicht folgend täuscht der „naturrechtliche Glanz“ also darüber hinweg, dass nicht nur die Rechtspersönlichkeit der juristischen Person, sondern entgegen der naturrechtlichen Intuition auch jene des Menschen eine rechtliche Konstruktion ist und letztlich der Zuerkennung durch die Rechtsordnung bedarf.¹⁰⁹⁷

1091 Siehe BYDLINSKI, S. 354, HAUSHEER, S. 306 und KNIEPER, S. 62.

1092 KELSEN, Reine Rechtslehre, 176.

1093 KELSEN, Reine Rechtslehre, 178.

1094 RADBRUCH, Rechtsphilosophie, S. 128; zu diesem Schluss kommt auch JELLINEK, S. 28: „Es gibt daher keine natürliche, sondern nur juristische Persönlichkeit“.

1095 RADBRUCH, Rechtsphilosophie, S. 128.

1096 Siehe JELLINEK, S. 28; „Rechtsfähigkeit ist Eigenschaft unter dem Recht, nicht nach der Natur“, LEHMANN, S. 229; vgl. auch VISCHER, S. 287.

1097 „Die Rechtsperson – und zwar die natürliche wie auch die juristische Person – ist [...] eine durch die Zuweisung von Rechten konstruierte Person“. KIRSTE, Maske, S. 352; vgl. auch LEHMANN, S. 227 und LEIMBACHER, Rechte, S. 63.

(b) Rechtspositivistische Personenkonzeption und naturrechtlicher Anspruch auf Rechtspersönlichkeit

Die Entzauberung der natürlichen Person im Rechtspositivismus – von der metaphysischen Person mit Dignität zur rechtlichen Konstruktion nicht ungleich der juristischen Person – stösst indes auf erhebliche Bedenken und Kritik. Im Lichte der von der rechtspositivistischen Auffassung statuierten (faktischen) Definitionsmacht der Rechtsordnung wird die Frage, wer Rechtsperson sein *kann*, weitgehend ersetzt durch die Frage, wen die Rechtsordnung zur Rechtsperson machen *soll*. Diesen „wertungsfreien Gesetzespositivismus“¹⁰⁹⁸ kritisiert SCHMIDT als „Schönwetter-Philosophie“ und betont mit Verweis auf die nationalsozialistischen Auswüchse die Gefahren eines rein positivistischen Verständnisses von Rechtsfähigkeit.¹⁰⁹⁹ Tatsächlich liegen diese auf der Hand: Wenn die Rechtsordnung nach Belieben ihre Subjekte definieren kann, besteht aufgrund dieses Willkürmoments sowohl die Möglichkeit einer *Ausdehnung* als auch einer *Einschränkung* des Kreises der Rechtspersonen.¹¹⁰⁰ Dass die Gefahren einer willkürlichen Definitionsmacht der Rechtsordnung über den Begriff der Rechtsperson nicht bloss abstrakt, sondern konkret sind, hat die nationalsozialistische Rechtsdoktrin noch in der jüngeren Geschichte der menschlichen Rechtsfähigkeit bewiesen.¹¹⁰¹ Dies untermauert die praktische Notwendigkeit einer „naturrechtlichen“ bzw. überpositiven Fundierung der Rechtspersönlichkeit des Menschen. Denn die Idee einer rein positivrechtlich bestimmten Rechtsfähigkeit konfligiert augenscheinlich mit dem Recht des Menschen auf Rechtspersönlichkeit, das als ungeachtet vom „Spruch der Rechtsordnung“ bestehend gedacht wird.¹¹⁰²

Zur Versöhnung dieser widerstreitenden Konzeptionen drängt sich zunächst eine präzisierende Unterscheidung zwischen „deskriptiver“ Rechtsfähigkeit, wie sie von der Rechtsordnung faktisch entweder verliehen wird oder nicht, und „normativem“ *Anspruch* auf Rechtsfähigkeit auf, demzufolge unter Zugrundelegung eines ethischen Massstabs zumindest jeder Mensch als Rechtsperson anerkannt und dies auch in der positiven Rechts-

1098 BVerfGE 23, 98 (106).

1099 Siehe SCHMIDT, S. 71 ff.; vgl. auch DERSHOWITZ, S. 39 ff.

1100 Siehe SCHMIDT, S. 41.

1101 Siehe vorne D.I.2.1.3.(a) und D.I.2.1.3.(b)(i).

1102 Siehe HATTENHAUER, Mensch, S. 66; auch KIRSTE, Verlust, S. 26 und 39.

ordnung umgesetzt werden sollte.¹¹⁰³ Die unausweichliche Möglichkeit eines Auseinanderklaffens von Ist- und Soll-Zustand bringt JELLINEK auf den Punkt: „Es ist eine als Produkt jahrtausendelanger Entwicklung erkannte sittliche Forderung, den Menschen schlechthin als Rechtssubjekt anzuerkennen, aber die Geschichte hat die traurige Lehre geliefert, dass eine Rechtsordnung möglich ist, welche diese Forderung nicht verwirklicht.“¹¹⁰⁴ Gerade weil die Rechtsordnung zumindest eine De-facto-Macht hat, ihre Rechtssubjekte selbst zu definieren, müssen Bestimmungen zur Rechtsfähigkeit besonders wachsam überprüft und zu einem gewissen Grad einem ausserrechtlichen Wert- und Gerechtigkeitsmassstab untergeordnet werden.¹¹⁰⁵ Es scheint daher notwendig, die unter rechtspositivisti-

1103 Vgl. LEHMANN, S. 228; auch LEIMBACHER, Rechte, S. 61.

1104 JELLINEK, S. 28.

1105 So etwa KIRSTE, Verlust, S. 26: „Es ist eine Entscheidung des positiven Rechts selbst, wem es Rechtspersönlichkeit zumessen will [...]. Dabei untersteht es ethisch-normativen Anforderungen.“; vgl. hierzu auch LEHMANN, S. 229; instruktiv ist in dieser Hinsicht die radbruchsche Formel als Orientierungshilfe für einen angemessenen Ausgleich zwischen Rechtssicherheit (positives Recht) und materieller Gerechtigkeit (überpositiver Massstab). „Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahin zu lösen sein, dass das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzweckmässig ist, es sei denn, dass der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Mass erreicht, dass das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen hat. [...] wo Gerechtigkeit nicht einmal erstrebt wird, wo die Gleichheit, die den Kern der Gerechtigkeit ausmacht, bei der Setzung positiven Rechts bewusst verleugnet wurde, da ist das Gesetz nicht etwa nur ‚unrichtiges Recht‘, vielmehr entbehrt es überhaupt der Rechtsnatur. Denn man kann Recht, auch positives Recht, gar nicht anders definieren denn als eine Ordnung und Satzung, die ihrem Sinn nach bestimmt ist, der Gerechtigkeit zu dienen.“ RADBRUCH, Gesetzliches Unrecht, S. 48 f.; das deutsche Bundesverfassungsgericht formulierte seine Absage an einen rigiden Rechtspositivismus mit folgenden Worten: „Recht und Gerechtigkeit stehen nicht zur Disposition des Gesetzgebers. Die Vorstellung, dass ein ‚Verfassungsgeber alles nach seinem Willen ordnen kann, würde einen Rückfall in die Geisteshaltung eines wertungsfreien Gesetzespositivismus bedeuten, wie sie in der juristischen Wissenschaft und Praxis seit längerem überwunden ist. Gerade die Zeit des nationalsozialistischen Regimes in Deutschland hat gelehrt, dass auch der Gesetzgeber Unrecht setzen kann‘ [...]. Daher hat das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit bejaht, nationalsozialistischen ‚Rechts‘-Vorschriften die Geltung als Recht abzuerkennen, weil sie fundamentalen Prinzipien der Gerechtigkeit so evident widersprechen, dass der Richter, der sie anwenden oder ihre Rechtsfolgen anerkennen wollte, Unrecht statt Recht sprechen würde“, BVerfGE 23, 98 (106).

schem Blickwinkel observierte Definitionsmacht der Rechtsordnung an überpositive Elemente zu binden und soweit zu begrenzen, dass die Rechtspersönlichkeit des Menschen nicht zur Disposition steht.¹¹⁰⁶ Menschen sind insofern *notwendige Rechtssubjekte*¹¹⁰⁷ – sie sind der Rechtsordnung (ungleich der juristischen Person) als Rechtspersonen zwingend vorgegeben.¹¹⁰⁸ Dieses Gebot kommt auch in der Darstellung der natürlichen Person als originärem, geborenem und der juristischen Person als derivativem, gekorenem Rechtssubjekt zum Ausdruck.¹¹⁰⁹

Die rechtspositivistische Konzeptualisierung von und der naturrechtliche Anspruch des Menschen auf Rechtspersönlichkeit müssen sich dabei nicht gegenseitig ausschliessen, sondern greifen vielmehr ineinander über:¹¹¹⁰ Denn auch wenn die Anerkennung des Menschen als Rechtsperson einer rechtlich-ethischen Notwendigkeit entspricht, kann dessen Rechtsfähigkeit innerhalb der positiven Rechtsordnung nur durch diese zugewiesen werden.¹¹¹¹ Mit anderen Worten mag die Zuerkennung von Rechtsfähigkeit zwar überpositiv indiziert sein, muss diese aber dennoch – wie nicht zuletzt die Geschichte der (vorenthaltenen) Rechtsfähigkeit zeigt – in positives Recht überführt werden, um rechtliche Geltung zu entfalten.¹¹¹² Während folglich die juristische Person eine aus pragmatischer Zweckmässigkeit heraus mit Rechtsfähigkeit beliehene rechtstechnische Konstruktion ist, ist zwar auch die natürliche Person eine solche, indes aber *rechtsethisch gebotene* Konstruktion.¹¹¹³

1106 Vgl. SCHMIDT, S. 86.

1107 Siehe SCHMIDT, S. 88.

1108 Siehe DAMM, S. 863; auch HAUSHEER, S. 6.

1109 Siehe LEIMBACHER, Rechte, S. 62 f.; auch MÜLLER A., S. 176.

1110 Gemäss DERSHOWITZ, S. 91, braucht es einen pragmatischen Ansatz, der weder „on the shadowy metaphysics of natural law nor the empty tautology of legal positivism“ beruht; die Metapher eines Naturrechts dient dabei als hilfreiche Fiktion für das Bedürfnis nach einer externen Quelle zur Sicherung der Menschenrechte: „Natural law, and all of its variations, are also human inventions, dressed up by humans as discoveries and revelations to give them greater authority. They are, ultimately, no more than legal or moral fictions.“ Ebd., S. 65.

1111 Siehe LEHMANN, S. 229.

1112 Vgl. LEHMANN, S. 229 f.

1113 Vgl. BYDLINSKI, S. 366; auch DAMM, S. 863 und KIRSTE, Maske, S. 373 f.

2.3.4. Möglichkeit einer tierlichen Rechtspersönlichkeit

Zuletzt bleibt die Frage der Möglichkeit einer tierlichen Rechtspersönlichkeit zu adressieren. Innerhalb der rechtspositivistischen Konzeption scheint es nun allerdings schwieriger zu begründen, warum Tiere *nicht* Rechtspersonen sein könnten als umgekehrt, kommt der Rechtsordnung doch prinzipiell die Freiheit zu, ihre Rechtssubjekte selber zu bestimmen.¹¹¹⁴ Eine tierliche Rechtspersönlichkeit wäre gemäss vielfach vertretener Ansicht zulässiger und durchaus möglicher Ausfluss eines über den der positivrechtlichen Disposition entzogenen Bereich der notwendigen Rechtssubjekte hinaus bestehenden gesetzgeberischen Freiraums hinsichtlich zusätzlicher, *möglicher Rechtssubjekte*.¹¹¹⁵ Wenn sogar fiktive Konstruktionen bzw. unnatürliche Entitäten wie die juristische Person Rechtspersonen sein könnten, so müsse in Bezug auf Tiere als empfindungsfähige, natürlich existierende Wesen erst recht die Möglichkeit bestehen, mittels eines positivrechtlichen Akts Rechtspersönlichkeit zu verleihen.¹¹¹⁶ Dieser Erst-recht-Schluss *für* eine tierliche Rechtspersönlichkeit ist freilich nicht zwingend; dennoch spricht aus rechtspositivistischer Sicht jedenfalls nichts *gegen* eine tierliche Rechtspersönlichkeit – diese würde sich im Rahmen des konzeptionell Möglichen befinden.¹¹¹⁷

1114 Vgl. KIRSTE, Verlust, S. 26 und 39; die Ausgestaltung der Rechtsordnung als rein zwischenmenschliche Ordnung ist nicht zwingend vorgegeben. Siehe FORSTMOSER/VOGT, S. 178; damit würde die Frage, ob Tiere Rechtspersonen sein *können*, tatsächlich hinfällig und durch die Frage, ob Tiere zu Rechtspersonen gemacht werden *sollen*, ersetzt. So kritisch SCHMIDT, S. 71.

1115 So etwa ALTWICKER, S. 241 und 243, ERBEL, S. 1254, FORSTMOSER/VOGT, S. 178, HAMBURGER, S. 242, LEIMBACHER, Rechte, S. 62, LORZ, S. 476 und VON LOEPER, Einführung, Rn. 163 f.; kritisch dazu SCHMIDT, S. 88 ff.; in diesem Sinne verneinte das Verwaltungsgericht Hamburg in seinem Robben-Urteil zwar die Rechtsfähigkeit von Tieren, dies aber freilich aus rechtspositivistischen Gründen („Der Einführung eines ‚Eigenrechts‘ der Tiere hat sich [...] der Gesetzgeber eben verschlossen“) – *e contrario* hielt es damit aber die Möglichkeit einer positivrechtlichen Einräumung durch den Gesetzgeber *de lege ferenda* offen. Siehe Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 22.9.1988, 7 VG 2499/88, E. 3.b.bb; dazu auch BIRNBACHER, Juridische Rechte, S. 70 und VON HARBOU, S. 588 f.

1116 So etwa ERBEL, S. 1254; siehe dazu auch RASPÉ, S. 292.

1117 Siehe BIRNBACHER, Juridische Rechte, S. 70; auch NAFFINE, S. 351; vgl. hierzu auch KIRSTE, Verlust, S. 39.

Anzumerken ist im Übrigen, dass nach der hier vertretenen Auffassung und unter Berücksichtigung der ethischen Fundierung des Tierschutzrechts die Verleihung der Rechtspersönlichkeit an das mögliche Rechtssubjekt „Tier“ nicht nur nicht im Widerspruch zur notwendigen Rechtsfähigkeit des Menschen stünde, sondern überdies nicht reinen Rechtspositivismus, sondern den positivrechtlichen Ausdruck eines in ähnlicher Weise als „überpositiv“ konstruierbaren Anspruchs verkörpern würde.¹¹¹⁸ Eine tierliche Rechtspersönlichkeit wäre demnach nicht als rein positivrechtliche, beliebige Zuerkennung, sondern auch als rechtsethisch angezeigte, positivrechtliche Anerkennung zu betrachten.¹¹¹⁹

2.4. Ergebnisse der Analyse des Begriffs der Rechtsperson

2.4.1. Kein eindeutig positives Ergebnis

Im Rahmen der vorangegangenen Analyse wurden zwei entgegengesetzte Personenkonzeptionen im Hinblick auf deren Anwendbarkeit auf Tiere untersucht: die naturrechtliche, welche in vernunftrechtlich-menschenrechtlicher Prägung die besondere geistige und sittliche Qualität des Menschen als Vernunftwesen hypostasiert, und die rechtspositivistische, welche die Rechtsperson als funktionalistisch-technischen Begriff weitgehend von metaphysischen Bezügen und realen Entsprechungen loslöst und als abstrakten Bezugspunkt für die Zuordnung von Rechten (und Pflichten) fungieren lässt. Während ersterer, naturrechtlicher Personenbegriff Tiere als mögliche Rechtssubjekte konzeptionell ausschliesst, jedoch hinsichtlich dieses Ausschlusses kaum konsistent zu begründen ist, muss zweiterer, rechtspositivistischer Personenbegriff dieser Möglichkeit konzeptionell weitaus offener gegenüberstehen. Denn unabhängig vom Vorliegen oder Fehlen einer metaphysischen Personalität kann das Recht dort beliebigen Wesen Rechtspersönlichkeit zuerkennen. Entscheidend ist dort nicht eine bestimmte Qualität des fraglichen Wesens, sondern der Akt der Zuschreibung.¹¹²⁰ Wird Rechtspersönlichkeit schlechthin als rechtliche Konstrukti-

1118 Siehe STUCKI, Reflexionen, S. 153; mit anderer Begründung auch RASPÉ, S. 307.

1119 Vgl. auch SITTER, S. 36 f.

1120 Siehe VON DER PFORDTEN, Rechtsethik (in: Angewandte Ethik), S. 290; auch ALT-WICKER, S. 241: „Mit der Preisgabe seines referentiellen Charakters verliert dieser Begriff [der Personenbegriff, Anm. d. Verf., ...] seine ihm in der Ideenge-

on frei von metaphysischen Referenzen verstanden, ist diese also ohne Weiteres auf Tiere anwendbar – freilich ist dies wiederum keine spezifische Auszeichnung für Tiere, liesse sich dieses Ergebnis doch prinzipiell ebenso auf Pflanzen, Steine und Autos übertragen.¹¹²¹ Problematisch scheint nun also nicht mehr die konzeptionelle Verengung des naturrechtlichen, sondern eher die ausufernde Potenzialität des rechtspositivistischen Personenbegriffs. Denn in Abwesenheit von bestimmaren inhärenten Eigenschaften als Indikator für Rechtspersonenqualität kann potenziell *alles* Rechtsperson sein bzw. dazu gemacht werden, sofern das positive Recht dies so vorsieht.¹¹²²

Zwar könnte bei diesem Stand der Untersuchung die Ausgangsfrage, ob Tiere Rechtsperson sein können, bereits bejaht werden. Allerdings wäre es kaum zufriedenstellend, die Möglichkeit einer tierlichen Rechtspersönlichkeit einzig auf dieser (übermässig rechtspositivistischen und daher kritikanfälligen) Grundlage zu bestätigen und die Untersuchung mit diesem positiven Bescheid für beendet zu erklären. Im Gegenteil soll an dieser Stelle vorerst nur ein *negatives Ergebnis* festgehalten werden: Da sich die Ansicht, dass Tiere keine Rechtspersonen sein könnten, nicht bestätigen lässt, sprechen zumindest keine zwingenden Einwände dagegen. Auch wenn bisher kein zweifelsfrei überzeugendes Argument *für* die Annahme, dass Tiere Rechtspersonen sein könnten, vorgebracht wurde, scheint aus der Untersuchung immerhin eine *begriffliche Öffnung* durch, insofern die Möglichkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität nicht mehr deutlich ausgeschlossen ist. Es wäre jedoch unsachgemäss, daraus automatisch einen positiven Umkehrschluss zu ziehen. Vielmehr sollten weitere, handfeste

schichte zugeschriebene Dignität, wird ‚aufladbar‘ mit neuen Inhalten und öffnet sich letztlich für gänzlich neue Träger eines personalen Daseins, wie zum Beispiel Tiere oder künstliche Intelligenz. Als Folge daraus wird aus dem referentiellen Begriff der Person [...] ein funktionaler Begriff. Die entscheidende Frage ist nicht mehr, wer Person oder Rechtsperson *ist*, sondern welchen menschlichen und nichtmenschlichen Entitäten [...] Personalität zuzuschreiben ist“.

1121 Eine „entpersonalisierte Rechtstheorie“ ist nach ALTWICKER, S. 243, im Allgemeinen „flexibler und wirkungsoffener“. Durch Funktionalisierung des Personenbegriffs erweitert sie dessen Verwendungsmöglichkeiten im Recht, etwa für nichtmenschliche Entitäten wie juristische Personen, Tiere oder künstliche Intelligenz.

1122 Vgl. zu dieser konzeptuellen Offenheit und substanziellen Inhaltslosigkeit des rechtspositivistischen, technischen Personenbegriffs insbesondere NAFFINE, S. 350 ff. und 366 f.; auch ALTWICKER, S. 229 ff. und 239 ff.

Gründe ermittelt werden, welche die rechtstheoretische Möglichkeit einer tierlichen Rechtspersönlichkeit eindeutiger belegen.

Als Problem erweist sich hierbei allerdings, dass im Verlaufe der Untersuchung des rechtlichen Personenbegriffs keine notwendigen inhärenten Eigenschaften, d.h. keine Anhaltspunkte zum Wesen von Rechtspersonen eruiert werden konnten und somit kein Vergleichsmaßstab zur Überprüfung einer möglichen tierlichen Rechtspersönlichkeit vorliegt. Wenn nicht einmal bestimmt werden kann, wer oder was eine Rechtsperson *ist*,¹¹²³ kann auch nicht sinnhaft erforscht werden, ob das Tier eine solche *sein kann*. Die Frage, ob Tieren Rechtspersönlichkeit und damit Rechtsfähigkeit zukommen könnte, vom Begriff der Rechtsperson her zu erschliessen, endet folglich in einer Sackgasse. Sowohl der positivrechtliche als auch der naturrechtliche und der rechtspositivistische Personenbegriff führen letztlich nicht über die inhaltsarme, sinnbildlich in der Gleichung „Person^N (Rechtsperson) = Rechte“ dargestellte Aussage hinaus: Nur Rechtspersonen können Rechte haben, bzw. die Rechtsperson ist Trägerin von Rechten (und Pflichten). Diese Feststellung ist freilich wenig aufschlussreich, weder hinsichtlich der allgemeinen Frage, wer Rechtsperson sein kann, noch bezüglich der konkreten Frage, ob Tiere Rechtspersonen sein können oder nicht. Um aus dieser Sackgasse wegzuführen, soll im Folgenden die Annäherungsweise an die Fragestellung überdacht und an die bisherigen Erkenntnisse adaptiert werden.

2.4.2. Von der Rechtspersönlichkeit zur Rechtsfähigkeit als Schlüsselbegriff

Die Anpassung der Untersuchungsvorgehensweise schliesst zunächst an die Feststellung an, dass nach der Analyse des Begriffs der Rechtsperson kaum Substanz übrig bleibt,¹¹²⁴ an der gemessen werden könnte, ob Tiere potenziell Rechtspersonen sein können oder nicht. Dies wirft Zweifel daran auf, ob es überhaupt sinnvoll ist, die Frage einer tierlichen Rechtsperson

1123 Auch ALTWICKER, S. 242 und passim, weist zutreffend darauf hin, dass die (rechtspositivistische) Rechtstheorie unter Verabschiedung des referentiellen Personenbegriffs die Frage, *was* die Rechtsperson *ist*, letztlich nicht beantworten kann.

1124 Vgl. zur „Entleerung“ oder „Entsubstantialisierung“ des formalisierten, rechtlichen Personenbegriffs auch ALTWICKER, S. 239.

sönlichkeit von einem angenommen „Wesen“ der Rechtsperson her zu ergründen. Diese Annahme lag der bisherigen Untersuchung zumindest implizit zugrunde, indem sie davon ausging, aus der Analyse des Begriffs der Rechtsperson selbst ableiten zu können, ob Tiere solche *sein* können oder nicht. Ein solcher Ansatz ist insofern *deduktiv*; er setzt einen *generell-abstrakten Begriff* der Rechtsperson schlechthin und in diesem Sinne die Existenz eines einheitlichen, für alle erfassten Entitäten geltenden Wesens der Rechtsperson voraus. Dieser „Rechtspersonen-Essentialismus“ ist vor dem Hintergrund der (historischen) Prädominanz der naturrechtlichen, referentiellen Personenkonzeption und innerhalb dieses Rahmenwerks durchaus sinnhaft erklärbar, wo diese Essenz in der metaphysischen Person vorzufinden ist. Der Versuch, das „Wesen“ der Rechtsperson aus der Natur des Menschen zu abstrahieren, stösst allerdings an die Grenzen der Generalisierbarkeit.¹¹²⁵ Die Vorstellung, es gäbe „irgendeine Natur oder ein Wesen“, das allen Rechtspersonen inhäriert, steht vor der kaum zu lösenden Aufgabe, ein konstitutives, begründendes Merkmal zu identifizieren, das sowohl allen menschlichen Individuen (einschliesslich der Neugeborenen, Altersschwachen, Delinquenten, womöglich auch des Nasciturus) als auch allen juristischen Personen (Staaten, Stiftungen, Aktiengesellschaften usw.) gemein ist.¹¹²⁶ Das Bestreben, eine einheitliche personale Essenz bei all diesen vom rechtlichen Personenbegriff umfassten Entitäten herauszuarbeiten, resultiert gemäss BYDLINSKI zuweilen in sonderbaren Konstruktionen und Verwirrungen, wie etwa jener, dass menschlichen Verbänden „menschenähnliche reale Existenz und Handlungsfähigkeit mit den ‚Organen‘ gleichsam als aktiven Körperteilen“ zugeschrieben wird.¹¹²⁷ Als *Gemeinsamkeit* der unter dem hochabstrakten Begriff der

1125 „Eine allgemeine Theorie der Rechtsperson muss sog. natürliche und juristische Personen gleichermaßen umfassen“. JOHN, S. 69; sicherer Ausgangspunkt der Überlegungen für eine solche einheitliche Theorie der Rechtsperson kann aber gerade nicht der Mensch, „so wie er ist“, bilden, wie KIRSTE, Verlust, S. 26 f. bemerkt: „Vielmehr stellt die Überakzentuierung des Menschen bereits ein Problem bei der angemessenen Erfassung der natürlichen wie juristische Person umfassenden Rechtsperson dar“.

1126 Siehe DEWEY, S. 144 f.

1127 BYDLINSKI, S. 333; auch KIRSTE, Verlust, S. 31, verweist auf die „Schwierigkeit umständlicher Konstruktionen, in denen das, was für den Menschen (der zudem noch in moralisch anspruchsvoller Weise als vernünftiges und handlungsfähiges Wesen verstanden wird) konzipiert ist, auf künstliche Gebilde übertragen werden muss“.

Rechtsperson zusammengefassten Entitäten kristallisiert sich letztlich die ebenso abstrakte Eigenschaft der *Rechtsfähigkeit* heraus.¹¹²⁸ Ein darüber hinaus gehendes, substanzielles generell-abstraktes Wesen der Rechtsperson ist indes kaum feststellbar. Rechtspersönlichkeit scheint weniger eine eigentliche Eigenschaft von einzelnen Subjekten im Sinne eines prädikativen Merkmals, sondern Ergebnis einer normativen Zuschreibung zu sein.¹¹²⁹ Die Rechtsperson ist mit anderen Worten nicht notwendigerweise etwas, das vom Recht erkannt wird, sondern das vom Recht in erster Linie auch normativ konstruiert wird.¹¹³⁰ Mit der Abkehr von der Idee einer abstrakten Wesensdefinition der Rechtsperson wird indes auch der Versuch einer Deduktion einer tierlichen Rechtspersönlichkeit gegenstandslos.

Die konstatierte Sackgasse, die nicht über die tautologische Feststellung „Person^N = Rechte“ hinausführt, soll nun ferner als Ausgangspunkt für eine neue Annäherungsweise dienen. Dabei ist in Anlehnung an SAPONTZIS festzuhalten, dass normativer (Rechts-)Personenstatus nicht logische Vorbedingung der Rechtsfähigkeit, sondern vielmehr bereits definitorisch deren Äquivalent darstellt.¹¹³¹ Die Frage, ob Tiere Rechtspersonen („Personen^N“) sein können, muss daher nicht getrennt von der Frage, ob Tiere Rechte haben können, abgehandelt werden, wird hiermit doch dieselbe Frage aufgeworfen.¹¹³² Da auch die bisherigen Untersuchungsergebnisse an verschiedenen Stellen darauf hingedeutet haben, dass Rechtspersönlichkeit in erster Linie durch das Tragen von Rechten definiert wird, und da sich Rechtsfähigkeit als einzige alle Rechtspersonen verbindende Gemeinsamkeit abgezeichnet hat, scheint es an dieser Stelle angezeigt, den Blick vom Begriff der Rechtsperson ab- und jenem der Rechtsfähigkeit zuzuwenden, der als einziger konkreter Anhaltspunkt verbleibt.¹¹³³ In diesem Sinne soll hier die Erkenntnis formuliert werden, dass – entgegen der anfänglichen Vermutung, dass nur Rechte haben kann, wer Rechtsperson ist – vielmehr Rechtsperson ist bzw. sein kann, wer Rechte hat bzw. haben

1128 Siehe BYDLINSKI, S. 366.

1129 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 97.

1130 Siehe KNIEPER, S. 66; „[t]he law then can, if it chooses, create persons; it is not merely a passive recorder of their presence“. MIDGLEY, S. 54.

1131 Siehe SAPONTZIS, *Morals*, S. 70; dazu auch vorne D.I.2.2.2.(c).

1132 So werden die Begriffe der Rechtssubjektivität, Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit auch im geltenden Rechtsverständnis gleichbedeutend verwendet. Siehe vorne D.I.2.1.1.

1133 „Persönlichkeit oder Person ist die Fähigkeit, Träger von Rechten sein zu können, mit einem Worte die Rechtsfähigkeit.“ JELLINEK, S. 28.

kann („Rechte = Person^N“). Aus rechtstheoretischer Sicht scheint es die Rechtsfähigkeit zu sein, welche die Rechtsperson erst auszeichnet.¹¹³⁴ Diese Einsicht zieht eine *Umkehrung* der Betrachtungs- und Herangehensweise für die weitere Untersuchung nach sich: Anstatt Rechtsfähigkeit von der Rechtspersönlichkeit her zu erschliessen, wird Rechtspersönlichkeit nun von der Rechtsfähigkeit her zu begründen sein.¹¹³⁵ Für die vorliegende Fragestellung bedeutet dies: Insofern Tiere Rechte haben können, können sie *eo ipso* auch Rechtspersonen sein.¹¹³⁶ Entsprechend soll nachfolgend der Begriff der Rechtsfähigkeit im Hinblick auf dessen Anwendbarkeit auf Tiere beleuchtet und der nun in den Vordergrund gerückten Frage nachgegangen werden, ob Tiere *Rechte* haben können.

3. Der Begriff der Rechtsfähigkeit und seine Anwendbarkeit auf Tiere

3.1. Der Begriff des subjektiven Rechts

3.1.1. Vorbemerkungen und Eingrenzung

Der Begriff der Rechtsfähigkeit bezeichnet nach einhelliger Auffassung die *rechtliche Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten* zu sein.¹¹³⁷ Um die Frage, ob Tiere Rechte haben können, sinnhaft beantworten zu können, muss vorderhand geklärt werden, was Rechte überhaupt sind. Der Untersuchung einer potenziellen Rechtsfähigkeit von Tieren ist daher eine ausführliche Darstellung des Gegenstands dieser Fähigkeit – des subjektiven Rechts – voranzustellen.

Der Begriff des subjektiven Rechts gehört zu den zentralen Grundfiguren modernen Rechtsdenkens.¹¹³⁸ Als die dem einzelnen Rechtssubjekt zu-

1134 Siehe auch KIRSTE, Maske, S. 353; auch NAFFINE, S. 366 („it is the legally-endowed capacity to attract legal relations, and hence to bear rights and duties, which defines the person“).

1135 Eine Verschiebung des Fokus auf den Begriff der Rechtsfähigkeit findet bereits im rechtspositivistischen Verständnis der Rechtspersönlichkeit statt, wo der Begriff des subjektiven Rechts in den Vordergrund rückt und jenen der Rechtsperson verdrängt, der bloss als Zuordnungseinheit fungiert. Siehe dazu vorne D.I. 2.1.3.(a) und D.I.2.3.1.

1136 Siehe auch SAPONTZIS, Morals, S. 70.

1137 Siehe dazu vorne D.I.2.1.1.

1138 Siehe AUER, S. 588.

stehende Berechtigung oder Befugnis handelt das *subjektive Recht* (*right*) von individuellen Rechtspositionen und stellt so einen Gegenbegriff zum *objektiven Recht* (*law*) dar, d.h. der Gesamtheit der Rechtsnormen einer Rechtsordnung.¹¹³⁹ Dem Begriff des (subjektiven) Rechts kommen verschiedene Bedeutungen zu, die im Allgemeinen und insbesondere auch im Zusammenhang mit der Frage nach Tierrechten oftmals undifferenziert und uneinheitlich verwendet werden.¹¹⁴⁰ Jedenfalls sollte der Rechte-Begriff unabhängig vom jeweiligen Kontext zunächst abstrakt das Gleiche bezeichnen – ob für Menschen, juristische Personen oder Tiere.¹¹⁴¹ Dementsprechend wird sogleich in einem ersten Schritt die konzeptionelle Natur des Begriffs des subjektiven Rechts im Allgemeinen beleuchtet, bevor in einem weiteren Schritt untersucht wird, ob sich dieser auf Tiere anwenden liesse. Dabei lassen sich Rechte hinsichtlich ihrer *Form*, *Substanz* und *Wirkung* charakterisieren.¹¹⁴² Was sind Rechte (formale Struktur von Rechten, 3.1.2.)? Welche Belange schützen Rechte (Inhalt von Rechten, 3.1.3.)? Und wie wirken und schützen Rechte (Stärke von Rechten, 3.1.4.)?

Vorab sind allerdings zwei Eingrenzungen vorzunehmen: Erstens handeln die nachfolgenden Ausführungen in erster Linie von *juridischen Rechten* (*legal rights*), die trotz weitgehender konzeptioneller und struktureller Gemeinsamkeiten von den moralischen Rechten (*moral rights*, im Sinne moralischer Ansprüche) grundsätzlich zu unterscheiden sind. Rechte existieren nur innerhalb normativer Systeme, wobei juridische Rechte durch normative Strukturen im Recht, moralische Rechte durch solche in der Moral begründet werden.¹¹⁴³ (Existierende) Juridische Rechte basieren auf (der positivrechtlichen Setzung durch) Rechtsordnungen, von denen sie anerkannt bzw. geschaffen und nötigenfalls durch legitimen Zwang durchgesetzt werden.¹¹⁴⁴ Demgegenüber existieren moralische Rechte aufgrund freiwilliger Anerkennung in der moralischen Gemeinschaft – entweder weil sie tatsächlich anerkannt werden oder aufgrund moralischer

1139 Siehe AUER, S. 588, EDMUNDSON, Rights, S. 8, FORSTMOSER/VOGT, S. 131 und STEPANIANS, Grundrechte, S. 1067.

1140 Vgl. SCHMAHMANN/POLACHEK, S. 747.

1141 Was freilich nicht bedeutet, dass im Konkreten je nach Rechtsträgerin nicht unterschiedliche Rechte mit unterschiedlichem Inhalt bestünden. Siehe BEAUCHAMP, S. 201.

1142 Vgl. HAREL, S. 192 ff. und 204.

1143 Siehe BEAUCHAMP, S. 202; auch KOLLER, Struktur, S. 87.

1144 Siehe KOLLER, Struktur, S. 87.

Erwägungen anerkannt werden sollten¹¹⁴⁵ – und unabhängig von positiv-rechtlicher Anerkennung, denn ein moralisches Recht ist gemäss dem von FREY zugrunde gelegten Verständnis „a right which is not created by or the product of community legislation or social practice, which persists even in the face of contrary legislation or practice“.¹¹⁴⁶ Moralische Rechte sind folglich einerseits nicht von der Durchsetzungskraft des Rechtes gedeckt, andererseits in ihrem Bestand nicht von dessen Veränderbarkeit tangiert.¹¹⁴⁷ Typischerweise fungieren moralische Rechte als Gründe für die Zuerkennung von juristischen Rechten – letztere sind daher regelmässig in ersteren fundiert. In dieser Konstellation dienen juristische Rechte dem Schutz und der Durchsetzung von moralischen Ansprüchen.¹¹⁴⁸ Juristische Rechte können damit, müssen aber nicht zwingend mit moralischen Rechten korrelieren – nicht jedem juristischen Recht entspricht ein moralisches, und nicht jedem moralischen Recht entspricht ein juristisches.¹¹⁴⁹ Insbesondere bei fundamentalen Rechten wie den Menschenrechten offenbart sich indes eine enge Beziehung zwischen moralischen und juristischen Rechten, denn diese sind so gedacht, dass sie alle positiven Rechtsnormen transzendieren und nicht von deren Anerkennung abhängen, dennoch aber in positives Recht umgesetzt werden sollten.¹¹⁵⁰ In ähnlicher Weise könnten auch Tierrechte zunächst als moralische Rechte gedacht werden; um diese Rechte wirksam zu schützen und durchzusetzen, müssten diese jedoch in positives Recht überführt und auf verschiedenen Ebenen positiv-rechtlich verankert werden.¹¹⁵¹ Auch unter der Annahme, dass Tiere moralische Rechte haben, sollten diese also um ihrer Wirksamkeit willen ins Recht übersetzt werden, sodass unberührt von den moralischen Tierrech-

1145 Siehe KOLLER, Struktur, S. 87; siehe auch FEINBERG, Generationen, S. 141, wonach moralische Rechte jene Rechte sind, deren Anerkennung nicht (notwendig) durch Gesetze, sondern durch die „Prinzipien eines aufgeklärten Gewissens“ gefordert wird.

1146 FREY, Interests, S. 7.

1147 Siehe KAMM, S. 476 f.; zur Unterscheidung von moralischen und juristischen Rechten weiter REGAN, Animal Rights, S. 267 ff.

1148 Siehe dazu BIRNBACHER, Embryonen, S. 149 f.; vgl. auch FRANCIONE, Property, S. 95.

1149 Vgl. KAMM, S. 476 f.; auch STONE, Nonperson, S. 50 und WALDAU, S. 58 f.

1150 Vgl. BEAUCHAMP, S. 204; auch MAHLMANN, S. 281.

1151 Siehe SITTER-LIVER, Tier-Rechte, S. 86; vgl. auch SCHRÖTER, Menschenaffen, S. 411: „Sollen ethische Postulate effektiv umgesetzt werden, gilt es, sie in das Recht zu transformieren“.

ten die Frage zu beantworten ist, ob Tiere Träger juridischer Rechte sein können. Wenn nachfolgend juridische Rechte für Tiere in den Blick genommen werden, so handelt es sich hierbei allerdings in erster Linie nicht um *positivierte*, sondern insbesondere um *prospektive*, potenzielle juridische Rechte, in denen womöglich einst zu positivierende „moralische Tierrechte“ institutionelle Anerkennung und Absicherung durch die Rechtsordnung erfahren könnten.

Zweitens handeln die nachfolgenden Ausführungen in erster Linie nicht von den subjektiven Rechten des Privatrechts, sondern von (fundamentalen) *subjektiven öffentlichen Rechten*,¹¹⁵² zwischen denen sich freilich keine wesensmässigen, strukturellen Unterschiede identifizieren lassen.¹¹⁵³ Im Vordergrund stehen solche Rechte, die Rechtssubjekten im Verhältnis zum Gemeinwesen und auf der Grundlage des öffentlichen Rechts verliehen werden und nicht jene Rechte, die im Privatrechtsverkehr gelten oder im Rahmen der Privatautonomie begründet werden können.

3.1.2. Struktur von Rechten

(a) Triadische Grundstruktur von Rechten

Rechte sind vielschichtige und komplexe Dinge; um sinnvoll mit ihnen operieren zu können, ist ein differenziertes Verständnis ihrer logisch-semantischen Struktur sowie eine präzisierende Unterscheidung verschiedener Typen von Rechten unabdingbar.¹¹⁵⁴ Im Rahmen einer vorläufigen Begriffsbestimmung kann das subjektive Recht nach KOLLER als *normative Position* einer (natürlichen oder juristischen) Person gegenüber anderen Rechtspersonen mit folgenden Eigenschaften charakterisiert werden: (1) Das Recht eröffnet der Inhaberin (gegenüber einem rechtlosen Zustand zusätzliche) Handlungsmöglichkeiten, welche in der Regel in ihrem Interesse liegen, (2) begrenzt die Handlungsmöglichkeiten des Adressaten, und (3) figuriert als gewichtiger Handlungsgrund beim Adressaten mit gewisser Priorität vor anderen Handlungsgründen.¹¹⁵⁵

1152 Zum Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts grundlegend JELLINEK, S. 41 ff.

1153 Siehe SCHULEV-STEINDL, S. 163 ff.

1154 Siehe KOLLER, Struktur, S. 86; auch WENAR, Rights, S. 236.

1155 Allgemeine Begriffsbestimmung nach KOLLER, Struktur, S. 86; „Rechte sind normative relationale Eigenschaften, die Individuen kraft einer Regel zukom-

Ungeachtet der sogleich zu diskutierenden strukturellen Unterschiede verschiedener Rechte-Typen ist allen Rechten zunächst eine *elementare Grundstruktur* gemeinsam: die Form einer *dreistelligen Relation* mit den Komponenten (1) des Subjekts oder *Inhabers*, (2) der *Adressatin* und (3) des Inhalts oder *Gegenstands* des Rechts.¹¹⁵⁶ In dieser triadischen Grundstruktur stellen Rechte als Rechtsposition des Inhabers die eine Seite von relationalen Rechtsverhältnissen dar, die zwischen mindestens zwei Rechtspersonen (Rechtssubjekt gegenüber Rechtsadressatin) bestehen und auf etwas (Rechtsgegenstand) gerichtet sind (*wer* hat gegenüber *wem* ein Recht *worauf?*).¹¹⁵⁷ Rechte sind damit stets relationale Verhältnisse, wobei sie sich in ihrer menschen-/grundrechtlichen Erscheinung typischerweise auf das Verhältnis zwischen Individuum und Gemeinschaft beziehen.¹¹⁵⁸

Hinsichtlich der Subjekte bzw. *Inhaber* von Rechten (wer hat ein Recht?) lassen sich die partikularen von den universellen Rechten unterscheiden. *Partikulare* Rechte, beispielsweise obligatorische Rechte, kommen nur einer bestimmten Rechtsperson oder bestimmten Rechtspersonen zu. Demgegenüber besitzen alle Rechtspersonen (zumindest einer bestimmten Klasse) *universelle* Rechte, so typischerweise Menschenrechte.¹¹⁵⁹

Hinsichtlich der *Adressatinnen* von Rechten (gegenüber wem besteht ein Recht?) können spezielle und generelle Rechte unterschieden werden. *Spezielle* Rechte (Rechte *in personam*), z.B. obligatorische Rechte, bestehen nur gegenüber einer bestimmten Rechtsperson oder bestimmten Rechtspersonen, während *generelle* Rechte (Rechte *in rem*), z.B. Eigentumsrechte, gegenüber jedermann gelten.¹¹⁶⁰

men und die ihren Trägern eine vorteilhafte Position gegenüber anderen Individuen einräumen.“ STEPANIANS, Grundrechte, S. 1067.

1156 Siehe ALEXU, Grundrechte, S. 171 f.; auch KOLLER, Struktur, S. 87.

1157 Siehe SCHNÜRIGER, S. 25; subjektivrechtliche Positionen können daher nicht isoliert betrachtet werden, sondern sind stets relational, d.h. auf ein rechtliches Gegenüber bezogen. Siehe SCHULEV-STEINDL, S. 101.

1158 Vgl. MARAUHN, S. 89.

1159 Siehe KOLLER, Struktur, S. 87; auch SCHNÜRIGER, S. 50.

1160 Siehe SCHNÜRIGER, S. 50; auch WALDRON, Introduction, S. 6; KOLLER fügt dem noch die *generell-spezifischen Mitgliedschaftsrechte* (Rechte *in rem publicam*) hinzu: Rechte, die alle Mitglieder einer Gemeinschaft aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu dieser Gemeinschaft gegeneinander haben. KOLLER, Struktur, S. 88.

(b) Grundtypen von Rechten

Hinsichtlich ihres *Gegenstands* (worauf besteht ein Recht?) lassen sich nach HOHFELDS wegweisender Aufschlüsselung verschiedene Grundtypen von Rechten strukturell unterscheiden. HOHFELDS Bemühungen, den Begriff der Rechte strukturlogisch zu systematisieren, sind auf seine Observation zurückzuführen, dass „ein Recht haben“ verschiedene Bedeutungen haben kann und tendenziell undifferenziert für eine Vielzahl von rechtlichen Positionen verwendet wird, anstatt nur für ein „Recht im strikten Wortsinn“. ¹¹⁶¹ Sein Ziel war es, die unterschiedlichen rechtlichen Relationen, die gemeinhin unter dem Begriff „Rechte“ zusammengefasst werden, in einem Schema von Gegensätzen und Korrelaten darzustellen. ¹¹⁶² HOHFELD differenziert dabei zwischen vier verschiedenen Rechte-Typen: dem Recht (im engeren Sinne) bzw. *Anspruch*, der *Freiheit* (Privileg, Erlaubnis), *Kompetenz* und *Immunität*. Jede dieser Positionen der Inhaberin steht in Relation mit einem im Adressaten angelegten *Korrelat*: ¹¹⁶³ der Pflicht, dem Nicht-Recht (Nicht-Anspruch), der Subjektion und der Unfähigkeit (Nicht-Kompetenz). ¹¹⁶⁴ Die Gegensätze (Recht/Nicht-Recht, Freiheit/Pflicht, Kompetenz/Unfähigkeit, Immunität/Subjektion) drücken demgegenüber ein Verhältnis der Negation aus – wem die eine rechtliche Position zukommt (z.B. eine Freiheit, etwas zu tun), der kann nicht gleichzeitig die jeweilig konträre Position innehaben (in diesem Falle die Pflicht, dies nicht zu tun). ¹¹⁶⁵

Im eigentlichen, strikten Sinne bezeichnet ein „Recht“ gemäss HOHFELD einen Anspruch (*claim*). ¹¹⁶⁶ Ein *Anspruchsrecht* verleiht der Rechtsträgerin (der Berechtigten) einen Anspruch auf etwas – eine Handlung oder Unterlassung des Rechtsadressaten – und korreliert mit der *Pflicht* des Rechtsadressaten (des Verpflichteten), dieses etwas zu tun oder zu unter-

1161 HOHFELD, S. 62; siehe auch EDMUNDSON, Rights, S. 73.

1162 Siehe HOHFELD, S. 61.

1163 Jede unter dem Begriff „Rechte“ zusammengefasste rechtliche Relation besteht zwischen zwei Rechtssubjekten und hat somit zwei Seiten. „This is what Hohfeld called ‚correlatives‘: descriptions of the same legal relation from the other perspective.“ Siehe VAN DUFFEL, Debate, S. 105.

1164 Ausführlich zum hohfeldschen Schema HOHFELD, S. 61; auch SCHULEV-STEINDL, S. 101 ff. und WENAR, Rights, S. 224 ff.

1165 Siehe VAN DUFFEL, Debate, S. 105 und SCHULEV-STEINDL, S. 103.

1166 Siehe HOHFELD, S. 63.

lassen.¹¹⁶⁷ Der Gegensatz zu einem Anspruchsrecht ist ein Nicht-Recht, also das Fehlen einer Pflicht beim Gegenüber. Anspruchsrechte sind *passive* Rechte: Sie werden nicht ausgeübt, sondern genossen,¹¹⁶⁸ d.h. der Gegenstand des Rechts bezieht sich auf eine Handlung oder Handlungsunterlassung des Rechtsadressaten, nicht der Rechtsträgerin.¹¹⁶⁹

Der Gegensatz zu einer Pflicht ist die Freiheit (*liberty, privilege*). *Freiheitsrechte* verleihen der Inhaberin die Erlaubnis, etwas zu tun (oder nicht zu tun)¹¹⁷⁰ und korrelieren mit einem *Nicht-Recht*, d.h. dem Fehlen eines Anspruchsrechts des Adressaten gegenüber der Inhaberin, dass diese dieses etwas nicht tue.¹¹⁷¹ Freiheitsrechte ergeben sich insofern aus der Abwesenheit einer gegenteiligen Pflicht¹¹⁷² und sind somit gleichbedeutend mit „*Nicht-Pflichten*“, d.h. dem Freisein von Pflichten.¹¹⁷³ Freiheitsrechte werden ausgeübt (oder nicht ausgeübt) und sind damit *aktive* Rechte, d.h. der Gegenstand nimmt auf eine Handlung oder Handlungsunterlassung des Rechtsträgers Bezug und räumt ihm eine gewisse Handlungsfreiheit ein.¹¹⁷⁴ Diese Rechte haben regelmässig Freiheiten in der Art zum Inhalt, wie sie Menschen in einem (vorstaatlichen) „Naturzustand“ haben, in welchem für sie keine Pflichten bestehen¹¹⁷⁵ – insofern sind viele Freiheits-

1167 Siehe KOLLER, Struktur, S. 89; zum Anspruchsrecht sogleich ausführlicher, siehe D.I.3.1.2.(c).

1168 Siehe WENAR, Rights, S. 233.

1169 Vgl. SCHNÜRIGER, S. 26.

1170 Eine *rechtliche Freiheit* besteht gemäss ALEXI, Grundrechte, S. 203, nur dann, aber auch stets dann, wenn es sowohl erlaubt ist, etwas zu tun, als auch, dies nicht zu tun und ist somit die „Konjunktion einer rechtlichen Erlaubnis, etwas zu tun, und einer rechtlichen Erlaubnis, dasselbe zu unterlassen“.

1171 Siehe SCHULEV-STEINDL, S. 97 f.

1172 Bereits vor HOFELD leistete BENTHAM eine differenzierte Analyse juridischer Rechte. Er grenzte zwei Arten von Rechten voneinander ab, die sich durch ihre *andersartige Relation zu Pflichten* grundlegend unterscheiden. Der erste Typus – Rechte darauf, etwas zu tun oder nicht zu tun (Freiheitsrechte) – ist durch die *Abwesenheit* einer juristischen Pflicht (des Rechtsträgers) charakterisiert, während sich der zweite Typus – Rechte auf Handlungen oder Unterlassungen anderer (Anspruchsrechte) – aus der *Anwesenheit* einer juristischen Pflicht (der Rechtsadressatin) ergibt. Siehe dazu HART, S. 138.

1173 Siehe HOFELD, S. 64; die Erlaubnis zu haben, etwas zu tun (oder nicht zu tun) bedeutet, keine Pflicht zu haben, dies nicht zu tun. Siehe WENAR, Rights, S. 225; siehe auch SCHULEV-STEINDL, S. 108.

1174 Siehe SCHNÜRIGER, S. 26; auch SCHULEV-STEINDL, S. 109 und WENAR, Rights, S. 227 f.

1175 Siehe HART, S. 139.

rechte normative Bestätigungen *natürlicher Freiheiten*.¹¹⁷⁶ (Aktive) Freiheitsrechte können ferner von einem ihrer Bewehrung dienenden (passiven) Anspruchsrecht begleitet sein, das anderen die korrelierende Pflicht auferlegt, Störungen oder Hinderungen der Ausübung des Freiheitsrechts zu unterlassen (*bewehrte Freiheiten*).¹¹⁷⁷ So enthält z.B. das Recht auf Meinungsäusserungsfreiheit einerseits die *Freiheit* von X, ihre Meinung zu äussern (oder nicht zu äussern), die mit einem *Nicht-Recht* von Y korreliert, d.h. dem Fehlen eines Anspruchs von Y, dass X ihre Meinung nicht äussere und gleichbedeutend ist mit der *Nicht-Pflicht* von X, ihre Meinung nicht zu äussern. Andererseits besteht gleichzeitig auch ein *Anspruchsrecht* von X gegenüber Y darauf, dass Y die Meinungsäusserung von X nicht behindert und die korrelierende *Pflicht* von Y, Behinderungen von X' Meinungsäusserung zu unterlassen.¹¹⁷⁸ Gleichwohl sind auch bei bewehrten Freiheiten die einzelnen hohfeldschen Elemente voneinander zu trennen und ist zu bemerken, dass eine Verbindung von Freiheit und Anspruchsrecht auf Nichthinderung nicht notwendig ist: Es existieren durchaus auch blosse, unbewehrte Freiheiten.¹¹⁷⁹

Kompetenzen und Immunitäten sind „Meta-Rechte“,¹¹⁸⁰ d.h. Rechte über Rechte oder rechtliche Relationen zweiter Ordnung, die sich auf die *Veränderbarkeit* der rechtlichen Verhältnisse erster Ordnung – der (Anspruchs- oder Freiheits-)Rechte – beziehen.¹¹⁸¹ Die (aktive) Kompetenz ist dabei ein Recht, Rechte des Gegenübers zu ändern, während die (passive) Immunität ein Recht darauf ist, dass eigene Rechte nicht verändert werden.¹¹⁸² Die *Kompetenz* (*power*) als Rechtsmacht, Rechtsverhältnisse zu gestalten und zu ändern, korreliert mit der Subjektion des Adressaten, der

1176 Siehe SCHULEV-STEINDL, S. 109.

1177 Siehe dazu HART, S. 143; auch KOLLER, Struktur, S. 92 f. und SCHULEV-STEINDL, S. 110; von den unmittelbar (durch inhaltsgleichen Schutz) bewehrten Freiheiten sind die mittelbar bewehrten Freiheiten zu unterscheiden: letztere sind lediglich durch einen „Schutzgürtel“ (HART, S. 143 f.) von allgemeinen, nicht auf den spezifischen Inhalt der Freiheit gerichteten Rechten (wie etwa jenem, nicht mittels physischer Gewalt an etwas gehindert zu werden) geschützt. Siehe ALEXY, Grundrechte, S. 208 f.

1178 Mit anderem Beispiel HOFFELD, S. 64.

1179 Siehe SCHULEV-STEINDL, S. 110.

1180 Siehe KAMM, S. 479.

1181 Siehe dazu VAN DUFFEL, Debate, S. 106, EDMUNDSON, Rights, S. 73, KRAMER, Rights Without Trimmings, S. 20 und WENAR, Rights, S. 233; vgl. auch SCHNÜRIGER, S. 36.

1182 Siehe WENAR, Rights, S. 230 und 233.

diese Änderungen hinnehmen muss und bildet den Gegensatz zur Unfähigkeit.¹¹⁸³ Das Gegenteil von Subjektion ist die *Immunität* (*immunity*), welche die Rechtsträgerin vor fremder Verfügungsmacht schützt und mit der Unfähigkeit des Adressaten korreliert, die rechtlichen Verhältnisse der Rechtsträgerin zu ändern.¹¹⁸⁴

Anspruchsrechte, Freiheitsrechte, Kompetenzen und Immunitäten sind einfache „atomare“ Rechte – tatsächlich sind viele Rechte komplexe hohfeldsche „Moleküle“, die aus einem Bündel solcher Rechte zusammengesetzt sind und eine funktionale Einheit bilden.¹¹⁸⁵ Auch Menschenrechte sind in der Regel nicht blosse Anspruchsrechte, sondern stellen ein Cluster von hohfeldschen Elementen dar.¹¹⁸⁶

(c) Die Struktur von Anspruchsrechten im Besonderen

Von Interesse sind vorliegend in erster Linie die Anspruchsrechte, welche als „paradigmatische Rechte“ das subjektive Recht im engeren und zugleich zentralsten Sinn verkörpern.¹¹⁸⁷ Unter einem Recht ist in diesem Sinne ein *Anspruch auf etwas* zu verstehen, den eine Rechtsperson gegenüber einer anderen Rechtsperson hat.¹¹⁸⁸ Und dieses Anspruchsrecht ist mit einer korrespondierenden, in einer anderen Rechtsperson angelegten Pflicht verbunden.¹¹⁸⁹ Für das Anspruchsrecht ist das Bestehen einer Pflicht konstitutiv, was im Prinzip der „*Korrelativität von Rechten und Pflichten*“ seinen Ausdruck findet.¹¹⁹⁰ Recht und Pflicht stehen demnach

1183 Siehe zur Kompetenz HOHFELD, S. 74 ff.

1184 Siehe WENAR, Rights, S. 232; auch HOHFELD, S. 82 ff.

1185 Siehe EDMUNDSON, Rights, S. 76, KOLLER, Struktur, S. 94 und WENAR, Rights, S. 234; „all complex legal relations are aggregates of these fundamental notions“, VAN DUFFEL, Debate, S. 105.

1186 Siehe WALDRON, Introduction, S. 10.

1187 Vgl. SCHNÜRIGER, S. 53 und 59; im Folgenden werden mit dem Begriff „Rechte“ in erster Linie Anspruchsrechte angesprochen.

1188 Siehe LOHMANN, Menschenrechte, S. 65.

1189 Diese notwendige Korrelation von Rechten und Pflichten ist nicht mit der Behauptung einer notwendigen Recht-Pflicht-Symmetrie in *ein und demselben* Rechtssubjekt zu verwechseln, die verlangt, dass die Rechtsfähigkeit eines Wesens an dessen Fähigkeit, Pflichten zu haben, zu koppeln sei. Siehe dazu hinten D.I.3.2.5.(a).

1190 Siehe zum hohfeldschen „Korrelativitäts-Axiom“ ausführlich KRAMER, Rights Without Trimmings, S. 24 ff.

in einem Verhältnis begrifflicher Korrelativität, sie sind logisch nicht zu separieren – ein Recht beinhaltet strukturell notwendig eine Pflicht.¹¹⁹¹ Aber gilt dies auch umgekehrt, d.h. implizieren alle Pflichten notwendigerweise auch Rechte? Hohfeldsche Pflichten sind stets relational bzw. direktional, also *gerichtete* Pflichten *gegenüber* einem Rechtsträger, die mit dessen Recht korrelieren.¹¹⁹² Die Korrelativität von Rechten und Pflichten gilt folglich nur für gerichtete Pflichten, ist aber nicht auf Pflichten schlechthin generalisierbar. So kann das objektive Recht durchaus auch (allgemeine, unspezifische) Pflichten normieren, denen keine subjektiven Rechte der von der Pflicht Begünstigten entsprechen und die damit höchstensfalls faktische Begünstigungen bewirken.¹¹⁹³ Aus der Pflichtgebundenheit jedes Rechts kann deshalb nicht zugleich auf die Rechtsgebundenheit jeder Pflicht geschlossen werden – das Korrespondenzprinzip ist, insofern nicht-gerichtete Pflichten betroffen sind, nicht umkehrbar.¹¹⁹⁴

In formal-struktureller Hinsicht beinhaltet ein Anspruchsrecht („Recht auf etwas“) also, dass X *gegenüber* Y einen Anspruch *auf* G hat, wobei Y gegenüber X die (gerichtete) Pflicht trifft, den Anspruch von X auf G zu achten.¹¹⁹⁵ Die triadische Grundstruktur konkretisiert sich hier zur rechtlichen Relation zwischen dem Berechtigten (Rechtsträger) und der Verpflichteten (Pflichtträgerin) mit einem Anspruch und einer korrelierenden Pflicht als Gegenstand. Das Anspruchsrecht kann entweder eine Handlung

1191 Siehe BEAUCHAMP, S. 206, KRAMER, Obligation, S. 188 f. und SCHNÜRIGER, S. 30; vgl. auch FEINBERG, Nature, S. 243 f.; KRAMER, Rights Without Trimmings, S. 24 zur Korrelativität von Recht und Pflicht: „each entails the other; *each is the other from a different perspective*“ (Hervorh. d. Verf.).

1192 Siehe VAN DUFFEL, Debate, S. 107, HAREL, S. 193, KAMM, S. 477 und SCHNÜRIGER, S. 32.

1193 Siehe AUER, S. 598 und VAN DUFFEL, Debate, S. 107; es werden gemeinhin Pflichten *gegenüber* jemanden (die jemandem geschuldet sind) und Pflichten *in Bezug auf* jemanden oder etwas unterschieden („duties that are owed to somebody and duties that are simply regarding someone or something“). Siehe VAN DUFFEL, Debate, S. 107.

1194 Siehe AUER, S. 598.

1195 Siehe ALEXU, Grundrechte, S. 171; siehe auch FEINBERG, Generationen, S. 141: „Ein Recht haben bedeutet *auf* etwas *gegenüber* irgend jemandem einen Anspruch haben, dessen Anerkennung entweder durch Gesetz oder, wie im Fall moralischer Rechte, durch die Prinzipien eines aufgeklärten Gewissens gefordert wird“; BEAUCHAMP, S. 201 spezifiziert weiter, dass Rechte *begründete* Ansprüche sind, d.h. ein Recht vermittelt der Trägerin einen begründeten Anspruch auf etwas gegenüber jemanden.

oder eine Handlungsunterlassung zum Inhalt haben,¹¹⁹⁶ wobei es als passives Recht stets auf *fremdes Verhalten* gerichtet ist, also ein Tun oder Unterlassen aufseiten des Verpflichteten erfordert.¹¹⁹⁷ Anspruchsrechte können sowohl die Form von *positiven* Rechten (*Leistungsrechte*), deren Gegenstand auf positive Pflichten gerichtet sind, als auch die Form von *negativen* Rechten (*Abwehrrechte*), deren Gegenstand auf negative Pflichten gerichtet sind, annehmen.¹¹⁹⁸ Leistungsrechte korrespondieren mit einer positiven Handlungspflicht, Abwehrrechte mit einer negativen Unterlassungspflicht des Rechtsadressaten.¹¹⁹⁹

3.1.3. Inhalt von Rechten

Der Frage, was Rechte sind, kann man sich nicht nur unter dem Blickwinkel ihrer formal-strukturellen, sondern auch ihrer materiellen Beschaffenheit und damit der Substanz von Rechten hinwenden. Von Interesse ist unter diesem Aspekt die rechtfertigende Begründung bzw. die inhaltliche Ausfüllung des Rechte-Begriffs.¹²⁰⁰ Welche Belange schützen Rechte? Und was ist der Entstehungsgrund für Rechte? Hinsichtlich dieser Fragen sind im Wesentlichen zwei traditionell konkurrierende Theorien der Rechte zu unterscheiden: die *Willens-* und die *Interesstheorie*.

1196 Siehe ALEXY, Grundrechte, S. 173; auch SCHNÜRIGER, S. 26.

1197 Siehe ALEXY, Grundrechte, S. 172; auch SCHULEV-STEINDL, S. 106 und WENAR, Rights, S. 229.

1198 Siehe ALEXY, Grundrechte, S. 173 und SCHNÜRIGER, S. 26.

1199 Siehe KOLLER, Struktur, S. 91; gemäss ALEXYS Klassifikation der subjektiv-öffentlichen negativen Rechte können die korrelierenden negativen Pflichten (des Staates) ferner in drei Kategorien aufgegliedert werden: (1) Pflichten, bestimmte Handlungen des Rechtsträgers nicht zu be- oder verhindern (z.B. bei unmittelbar bewehrten Freiheitsrechten), (2) Pflichten, bestimmte Eigenschaften oder Situationen der Rechtsträgerin nicht zu beeinträchtigen und (3) Pflichten, bestimmte rechtliche Positionen des Rechtsträgers nicht zu beseitigen. Siehe ALEXY, Grundrechte, S. 174 ff.; dazu auch SCHULEV-STEINDL, S. 107 f.

1200 Siehe AUER, S. 593; auch EDMUNDSON, Rights, S. 96.

(a) Willenstheorie der Rechte

Die Willenstheorie (*will* oder *choice theory*) baut grundlegend auf der Autonomie des Einzelnen als zentralem Wert auf und verknüpft Rechte begrifflich mit der Handlungs- und Entscheidungsfreiheit von Rechtssubjekten.¹²⁰¹ Gemäss dieser Theorie schützen und fördern Rechte die Autonomie und Willensfreiheit des Individuums¹²⁰² und ist ihr essenzieller Zweck darin zu sehen, der Rechtsträgerin Willensherrschaft zu verleihen.¹²⁰³ Ein subjektives Recht ist demnach die Willensmacht bzw. Willenssphäre des Individuums,¹²⁰⁴ oder mit VON SAVIGNY „die der einzelnen Person zustehende Macht: ein Gebiet, worin ihr Wille herrscht“.¹²⁰⁵ Der Rechtsträger wird hierdurch, so HART, in dieser durch subjektive Rechte errichteten Willenssphäre zu einem „Mikrosouverän“.¹²⁰⁶

In Einklang mit dieser inhaltlichen Ausrichtung liegt der Fokus der Willenstheorie auf jenen Rechte-Typen, welche unmittelbar die Ausübung von Willens- und Entscheidungsfreiheit ermöglichen, d.h. Freiheiten und Kompetenzen.¹²⁰⁷ Allerdings erkennt auch die Willenstheorie, dass „nackte“ (unbewehrte) Freiheiten alleine keinen zureichenden Schutz der individuellen Handlungsfreiheit zu gewährleisten vermögen, weshalb diese durch einen Schutzgürtel (*protective perimeter*) von Anspruchsrechten und korrelierenden Pflichten verstärkt werden.¹²⁰⁸ Diese errichten eine Schutzzone, innerhalb derer die im Vordergrund stehenden Freiheiten existieren und ausgeübt werden können.¹²⁰⁹ Hinsichtlich der Anspruchsrechte äussert sich die für die Willenstheorie konstitutive Rückführung aller Rechte auf den Schutz der Willensmacht sodann in der der Rechtsträgerin eingeräumten *Kontrolle über die Pflichten anderer*: Sie kann auf die Erfüllung der Pflicht bestehen oder verzichten und kann die Pflicht bzw.

1201 Siehe SCHNÜRIGER, S. 96; siehe auch VAN DUFFEL, *Moral Philosophy*, S. 37 und HAREL, S. 194.

1202 Siehe EDMUNDSON, *Rights*, S. 98.

1203 Siehe WELLMAN, *Real Rights*, S. 107.

1204 Vgl. mit weiteren Hinweisen AUER, S. 594.

1205 VON SAVIGNY, *System* (Band 1), S. 7.

1206 Siehe HART, S. 154 („sodass das Individuum, das dieses Recht besitzt, innerhalb des von der Pflicht abgedeckten Bereichs ein Souverän im Kleinen ist, dem die Pflicht geschuldet ist“).

1207 Siehe HAREL, S. 194.

1208 Siehe HAREL, S. 194.

1209 Siehe HART, S. 143.

die Sanktionierung der Pflichtverletzung einfordern oder darauf verzichten.¹²¹⁰

(b) Interessentheorie der Rechte

(i) Rechte als rechtlich geschützte Interessen

Die Interessentheorie (*interest* oder *benefit theory*) postuliert einen begrifflichen Zusammenhang zwischen den Rechten und Interessen von Rechtssubjekten.¹²¹¹ „Rechte sind rechtlich geschützte Interessen“,¹²¹² so VON JHERINGS prägnante Formulierung.¹²¹³ Die Interessentheorie entfernt das Willensmoment vom Begriff des subjektiven Rechts und rückt damit, statt Rechte unter Betonung der „Freiheitssphäre des Willens“ zu definieren, den rechtlichen *Interessenschutz* in den Vordergrund.¹²¹⁴ Essenzieller Zweck von Rechten ist, die Interessen bzw. das Wohlergehen der Rechtsträgerin zu schützen und befördern.¹²¹⁵ Alle Rechte basieren auf Interessen¹²¹⁶ – wobei freilich nicht jedwedes Interesse Rechtsschutz in Form eines subjektiven Rechts zu veranlassen vermag. Während die Bestimmung, welche Interessen für die Entstehung subjektiver Rechte relevant sind, im Einzelnen unterschiedlich ausfallen mag, wird keine Interessentheorie schlechterdings irgendwelche (Individual- oder Allgemein-)Interessen ausreichen lassen, sondern nur eine Unterkategorie von wichtigen Interessen, deren Schutz von gewissem Gewicht und besonderem Belang ist.¹²¹⁷

1210 Siehe dazu HART, S. 154 f.; auch SCHNÜRIGER, S. 97 f. und WENAR, Rights, S. 238.

1211 Siehe SCHNÜRIGER, S. 121.

1212 VON JHERING, S. 339.

1213 „[L]egal rights are legally-protected interests“, RAZ, Legal Rights, S. 12; „when-ever someone has a right, this means that an interest of the right-holder is being normatively protected“, VAN DUFFEL, Moral Philosophy, S. 37; GRAY, S. 13 spezifiziert: „The right is not the interest itself; it is the means by which enjoyment of the interest is secured“.

1214 Siehe MAHLMANN, S. 280 und NASS, S. 38.

1215 Siehe statt vieler EDMUNDSON, Rights, S. 97, HAREL, S. 195 und WENAR, Rights, S. 240 f.; „For the Interest Theory, then, the essence of a right consists in the normative protection of some aspect(s) of the right-holder’s well-being“, KRAMER, Animals, S. 29.

1216 Siehe RAZ, Freedom, S. 191.

1217 Siehe CAMPBELL, S. 46, COCHRANE, Animal Rights, S. 44, EDMUNDSON, Rights, S. 97 und WALDRON, Introduction, S. 12.

(ii) Rechte als begünstigende Pflichten oder Rechte als Gründe für Pflichten

Während für die Willenstheorie die aktive Rolle des Rechtsträgers bestimmend ist, figuriert dieser im interessentheoretischen Ansatz als passiver Begünstigter von dem Schutz seiner Interessen dienenden Pflichten, die anderen auferlegt werden.¹²¹⁸ In der frühen, weiten interessentheoretischen Konzeption insbesondere BENTHAMS bedeutete ein Recht zu haben schlicht, Begünstigte einer Pflicht zu sein.¹²¹⁹ BENTHAM ging dabei von einer starken Recht-Pflicht-Korrelativität aus, wonach grundsätzlich alle (nützlichen) Pflichten mit Rechten der Begünstigten korrelieren bzw. Rechte in diesen errichten.¹²²⁰ In dieser „Begünstigungstheorie“ der mit Pflichten korrelierenden (Anspruchs-)Rechte wurden Rechte folglich als *begünstigende Pflichten* und Rechtsträger als *Begünstigte von Pflichten* charakterisiert, d.h. als jene Personen, die von der Erfüllung einer Pflicht profitieren.¹²²¹

Diese Sichtweise, wonach jede begünstigende Pflicht ein Recht schaffe und jeder Begünstigte Rechtsträger sei, greift aus heutiger Sicht indes zu weit¹²²² und bedarf weiterer präzisierender Eingrenzungen. So generieren nicht alle Pflichten, die gewisse Interessen schützen, Rechte der begünstigten Entitäten. Dies wird etwa deutlich im Falle eines Rasens, dessen Betreten verboten ist und der, von dieser Pflicht vorteilhaft betroffen, nach den Kriterien der weiten, unqualifizierten Begünstigungstheorie als Rechtsträger zu klassifizieren wäre.¹²²³ Es zeigt sich damit das Problem eines zu weiten Kreises konzeptionell möglicher Rechtsträger. Um diese begrifflich angelegte Ausuferung zu korrigieren, wird zuweilen auf die *Intention* der eine Pflicht errichtenden Norm abgestellt. Rechtsträgerinnen sind nach dieser Modifikation nicht mehr alle, sondern nur noch die *intendierten* Begünstigten, jene also, deren Wohlergehen und Interessen durch

1218 Siehe HAREL, S. 195.

1219 Siehe HAREL, S. 195 und LYONS, S. 113.

1220 Diese strikte Recht-Pflicht-Korrelativität sah BENTHAM allerdings in zwei Ausnahmefällen durchbrochen: bei Pflichten gegen sich selbst und bei („fruchtlosen“) Pflichten, die schlechterdings niemanden begünstigen. Siehe HART, S. 140 f.; siehe auch LYONS, S. 116 f.

1221 Siehe EDMUNDSON, Rights, S. 49, HART, S. 141 und LYONS, S. 117.

1222 Siehe SCHULEV-STEINDL, S. 66.

1223 Siehe HAREL, S. 195 und SCHNÜRIGER, S. 133.

die Pflicht geschützt werden *sollen*.¹²²⁴ Ein Recht existiert demnach nur dann, wenn die aus der Pflicht fließende Begünstigung einen gewissen, engeren Zusammenhang zur Pflichterfüllung aufweist, was erfordert, dass die Interessen des Begünstigten den unmittelbaren (oder immerhin einen wichtigen und vorgesehenen) Grund für die Normierung der Pflicht darstellen.¹²²⁵ Rechte bedingen mit anderen Worten, wie bereits festgestellt wurde,¹²²⁶ dass die begünstigende Pflicht auf die Rechtsträgerin gerichtet und ihr geschuldet ist, d.h. ihr gegenüber und nicht lediglich in Bezug auf sie besteht. Ein Recht lässt sich dementsprechend mit KRAMER umschreiben als „position of normative protectedness that consists in being owed a [...] duty“.¹²²⁷

Soweit sich der Rechte-Begriff im Rahmen einer solchen Begünstigungskonzeption – als durch Pflichten (intendiert) geschaffene, passive Begünstigung definiert – nun aber in einer korrelierenden, die Rechtsträgerin (intendiert) begünstigenden Pflicht erschöpft, wird er nach mancher Ansicht redundant. Der *Redundanzeinwand* besagt, dass sich als begünstigende Pflichten umschriebene Rechte lediglich als Reflexe logisch vorrangiger Pflichten darstellen würden und der Rechte-Begriff insofern „unnötig und vielleicht sogar eher verwirrend“ sei, als sich der so bezeichnete rechtliche Sachverhalt gänzlich durch den Pflicht-Begriff erfassen liesse.¹²²⁸ Nach dieser Ansicht verkörpern Anspruchsrechte in der Begünsti-

1224 Siehe HAREL, S. 196 und LYONS, S. 118 f.; vgl. auch VAN DUFFEL, *Moral Philosophy*, S. 38 („not everyone who stands to benefit from other people’s fulfilment of a duty is a right-holder“).

1225 Siehe WALDRON, *Introduction*, S. 10.

1226 Siehe vorne D.I.3.1.2.(c).

1227 KRAMER, *Obligation*, S. 188.

1228 Siehe insbesondere HART, S. 152: „[W]enn die Aussage, ein Individuum habe ein solches Recht, nichts weiter bedeutet, als dass diese Person der vorgesehene Begünstigte einer Pflicht ist, [ist] der Ausdruck ‚Recht‘ (right) in rechtlichen Beschreibungen unnötig und vielleicht sogar eher verwirrend [...]; denn alles, was sich in der Terminologie solcher Rechte ausdrücken lässt, kann besser in der unverzichtbaren Terminologie der Pflichten zum Ausdruck gebracht werden und wird tatsächlich auch so zum Ausdruck gebracht.“; siehe ferner Kelsen, *Subjektives Recht*, S. 97 f.: „Dieser als ‚Recht‘ oder ‚Anspruch‘ eines Individuums bezeichnete Sachverhalt ist aber *nichts anderes als die Pflicht* des oder der anderen. [...] Der in Frage stehende Sachverhalt ist *erschöpfend* mit der Rechtspflicht des Individuums (oder der Individuen) beschrieben [...] Dieser Begriff eines subjektiven Rechtes, das der *bloße Reflex einer Rechtspflicht* ist [...], mag als Hilfsbegriff die Darstellung des rechtlichen Sachverhaltes erleichtern; er ist aber vom Standpunkt einer wissenschaftlich exakten Beschreibung des rechtli-

gungstheorie nichts anderes als passive Reflexrechte, die nur in der Pflicht eines anderen bestehen¹²²⁹ – Rechte verkommen so zu blossen „Alternativformulierungen von Pflichten“. ¹²³⁰ Dieser Redundanzhinweis ist insofern auch zutreffend, als sich (Anspruchs-)Rechte aufgrund der strukturellen Korrelativität von Rechten und Pflichten tatsächlich durch korrelierende Pflichten beschreiben liessen, bezeichnen „Recht“ und „Pflicht“ doch bloss zwei Seiten der gleichen rechtlichen Relation. Dasselbe gilt freilich auch umgekehrt: Auch (gerichtete) Pflichten liessen sich durch Rechte bestimmen.¹²³¹ Aus der strukturellen Korrelativität allein lässt sich allerdings kein logischer Vorrang weder von Pflichten noch von Rechten herleiten; die Begriffe „Anspruchsrecht“ und „(gerichtete) Pflicht“ definieren sich vielmehr wechselseitig, wobei im Rahmen des Korrelativitätsaxioms keiner der Begriffe notwendig vorgeordnet oder basaler ist.¹²³² Dies betont auch KRAMER: „For Hohfeld, correlativity or mutual entailment was indeed correlativity or mutual entailment, and was not the priority of one correlative element over the other. [...] *The existence of each is a necessary and sufficient condition for the existence of the other.*“¹²³³

In Erwiderung zum Redundanzvorwurf machen manche Interessentheoretiker demgegenüber eine gegenteilige Auffassung geltend, dass nämlich Rechte nicht bloss Reflexe begünstigender Pflichten sind, dass Rechte nicht aus Pflichten, sondern Pflichten vielmehr aus Rechten hervorgehen.¹²³⁴ Eine solche Umkehrung des logisch-kausalen Verhältnisses von Rechten und Pflichten vollzieht sich insbesondere bei RAZ deutlich. Gemäss dem von ihm vertretenen interessentheoretischen Ansatz existieren Rechte immer dann, wenn die Interessen eines Individuums *hinreichende Gründe* darstellen, um anderen Pflichten aufzuerlegen: „X has a right‘ if

chen Sachverhaltes *überflüssig*.“ (Hervorh. d. Verf.); siehe zum Redundanzeinwand auch SCHNÜRIGER, S. 72 ff.

1229 Siehe KELSEN, Subjektives Recht, S. 99 („das Reflexrecht des einen besteht nur in der Pflicht des anderen“).

1230 HART, S. 152.

1231 Siehe dazu KRAMER, Rights Without Trimmings, S. 27 („given the strict correlativity of rights and duties, Hart is correct in saying that every situation describable with reference to rights can be redescribed with reference to duties. But a corresponding point applies to situations describable with reference to duties, which can always be redescribed with reference to rights“).

1232 Siehe SCHNÜRIGER, S. 74.

1233 KRAMER, Rights Without Trimmings, S. 26 (Hervorh. d. Verf.).

1234 Siehe WALDRON, Introduction, S. 10.

and only if X can have rights, and, other things being equal, an aspect of X's well-being (his interest) is a sufficient reason for holding some other person(s) to be under a duty."¹²³⁵ Bei RAZ liegt somit nicht nur ein (im Übrigen nicht striktes) logisches Korrelationsverhältnis, sondern ein *Begründungsverhältnis* zwischen Rechten und Pflichten vor.¹²³⁶ „Rights are grounds of duties in others“.¹²³⁷ Rechte sind gemäss dieser Auffassung folglich *Entstehungsgrund* für die korrelierenden Pflichten und diesen logisch oder immerhin gedanklich vorgelagert.¹²³⁸ Die Ansicht einer *justificatory priority of rights over duties* vertritt auch GEWIRTH:¹²³⁹ „[T]he *correlativity* of human rights and strict duties *still leaves the former prior to the latter* in a certain crucial respect. [...] a claim-right is not exhaustively constituted by its correlative duty, at least so far as human rights are concerned. [...] Respondents have correlative duties because Subjects have certain rights, and not conversely; the *duties are for the sake of the rights*, and not conversely.“¹²⁴⁰ In Ansehung dieses Begründungsverhältnisses wird die Redundanz von Rechten hier klar verneint: „To omit reference to rights would be to omit the Justifying Basis of the duties, so that the language of rights is not redundant.“¹²⁴¹ Da Pflichten auch aufgrund anderer Gründe als Rechte errichtet werden können, ist „A hat ein Recht auf X“, so RAZ, insofern nicht gleichbedeutend mit der „Pflicht gegenüber A in Bezug auf X“, als diese Pflicht auch anders begründet werden könnte.¹²⁴²

Gegen die Ansicht der Redundanz von (interessentheoretisch begründeten Anspruchs-)Rechten wird schliesslich auch der *dynamische Charakter* von Rechten angeführt. Rechte, insbesondere fundamentale Rechte, zeichnen sich demnach durch ihre dynamische Natur aus – der Fähigkeit, neue

1235 RAZ, Freedom, S. 166; auch bei RAZ sind indes nicht jegliche Interessen von hinreichender Schwere, um als Basis für Rechte zu gelten. Siehe WALDRON, Conflict, S. 205.

1236 Vgl. auch SCHNÜRIGER, S. 71.

1237 RAZ, Freedom, S. 167.

1238 So RAZ, Freedom, S. 171; ferner MACCORMICK, Rechte, S. 174 f.; siehe auch BESSON, S. 40 und SCHNÜRIGER, S. 74 f.

1239 Seine Ausführungen beziehen sich dabei auf Menschenrechte.

1240 GEWIRTH, Introduction, S. 14 (Hervorh. d. Verf.).

1241 GEWIRTH, Introduction, S. 15; „It is wrong to translate statements of rights into statements of ‚the corresponding‘ duties“, RAZ, Freedom, S. 171.

1242 Siehe RAZ, Freedom, S. 171 und 186.

Pflichten zu kreieren.¹²⁴³ Ein Recht generiert in der Regel eine Vielzahl an (auch immer wieder neuen) Pflichten – es ist nicht statisch und korreliert nicht mit einer geschlossenen Liste von Pflichten, sondern kann sich an veränderte Umstände adaptieren und neue Pflichten hervorrufen.¹²⁴⁴ WALDRON führt diesbezüglich aus, dass „rights are unlikely to stand in a simple one-to-one relation with duties. [...] each right is to be thought of as *generating not just one duty but successive waves of duty*“.¹²⁴⁵ Die Annahme, dass sich Rechte mittels einer Enumeration der korrespondierenden Pflichten erschöpfend inhaltlich determinieren und damit in einen substituierenden Pflicht-Begriff übersetzen liessen, wird daher unter Berücksichtigung dieses dynamischen Aspekts als unzutreffend erachtet.¹²⁴⁶ Dies betont auch RAZ: „Legal rights can be legal reasons for legal change. They are grounds for developing the law in certain directions. Because of their dynamic aspect legal rights cannot be reduced [...] to the legal duties which they justify. To do so is to overlook their *role as reasons for changing and developing the law*.“¹²⁴⁷

Zu beachten ist bei alledem indes, dass mit der begründungslogischen Voranstellung von Rechten vor Pflichten eine gewisse *Aufweichung des strikten strukturellen Korrelativitätsaxioms* einhergeht, insofern das Recht als die Pflicht antezedierend gedacht wird und insbesondere im menschenrechtlichen Kontext Rechte auch dann postuliert werden, wenn noch unbestimmt ist, welche und wessen Pflichten damit korrelieren.¹²⁴⁸

1243 Siehe RAZ, Freedom, S. 171; auch BESSON, S. 40; zum dynamischen Charakter von Rechten ferner SCHNÜRIGER, S. 82 ff.

1244 Siehe AUER, S. 598 f. und RAZ, Freedom, S. 171.

1245 WALDRON, Conflict, S. 212 und 214 (Hervorh. d. Verf.).

1246 Siehe AUER, S. 598 f. und RAZ, Freedom, S. 171.

1247 RAZ, Legal Rights, S. 15 (Hervorh. d. Verf.).

1248 Unter dem Gesichtspunkt der Korrelativität von Rechten und Pflichten, die strukturell jeweils bloss eine Seite desselben rechtlichen Sachverhalts bezeichnen und sich wechselseitig definieren, ist fraglich, wie ein Recht der korrelierenden Pflicht vorgelagert sein und gegebenenfalls gar ohne eine solche existieren kann, setzt es begrifflich doch eine solche voraus. Aus diesem Blickwinkel kann es ein Recht ohne Pflicht streng genommen gar nicht geben.

(iii) Bedingungen potenzieller Rechtsträgerschaft

Hinsichtlich der Frage nach den potenziellen, konzeptionell möglichen Rechtsträgern, d.h. den Entitäten, denen Rechte begrifflich zugeschrieben werden können, lassen sich der Interessentheorie nach dem Gesagten zwei Voraussetzungen für Rechtsfähigkeit entnehmen.

Die erste Grundvoraussetzung für Rechtsfähigkeit, nämlich *Interessenfähigkeit*, ergibt sich aus der inhaltlichen Bestimmung von Rechten als rechtlich geschützte Interessen und stellt insofern schon aus begrifflichen Gründen eine *conditio sine qua non* dar. Die Rückkoppelung der Rechtsfähigkeit an Interessenfähigkeit findet sich bereits bei NELSON: „Ein Subjekt möglicher Rechte ist jedes Wesen, sofern es Interessen hat.“¹²⁴⁹ Auch gemäss FEINBERGS „Interesse-Prinzip“ gehören zu den Wesen, denen Rechte zugesprochen werden können, genau jene, die *Interessen haben oder haben können*.¹²⁵⁰ Einem „blossen Ding“ ohne Interessen fehlt ein Wohlergehen, das es gegebenenfalls mittels subjektiver Rechte zu schützen gälte.¹²⁵¹ Begrifflich sind daher einzig, aber zunächst auch alle interessenfähigen Wesen, also solche, die *Interessen und ein Wohlergehen haben* (können), überhaupt Rechte-Kandidaten.¹²⁵² Im Gegensatz zur Willenstheorie setzt die Interessentheorie demnach keinen einschneidenden konzeptionellen Filter vor und erlaubt entsprechend einen ungleich grösseren Kreis potenzieller Rechtsträger, da auch Entitäten, die nicht autonome Akteure sind, Rechte konzeptionell zukommen können, solange sie Interessen haben.¹²⁵³

Über diese begrifflich notwendige Voraussetzung der Interessenfähigkeit hinaus ist die Bestimmung, welche Interessenträger Rechtsträger sein können, in erster Linie von normativen Erwägungen geleitet.¹²⁵⁴ Die Interessentheorie ist aufgrund fehlender begrifflicher Beschränkung mit dem Problem eines *potenziell zu offen gefassten Kreises* möglicher Rechtsträger konfrontiert. Zur Einschränkung wird deshalb eine zweite Vorausset-

1249 NELSON, Kritik, S. 168; siehe ferner NELSON, System, S. 118: „Um [...] ein Subjekt von Rechten zu sein, dazu genügt die Eigenschaft eines Wesens, Interessen zu besitzen“.

1250 Siehe FEINBERG, Generationen, S. 151.

1251 Siehe FEINBERG, Generationen, S. 149.

1252 Siehe nur EDMUNDSON, Rights, S. 97, FEINBERG, Human Duties, S. 409, HAREL, S. 195 und RAZ, Freedom, S. 176.

1253 Siehe HAREL, S. 195 und EDMUNDSON, Rights, S. 97.

1254 Siehe KRAMER, Animals, S. 37 und RAZ, Freedom, S. 176.

zung für Rechtsfähigkeit eingeführt: Rechtsträger können nur solche Entitäten sein, deren Wohlergehen und Interessen *ultimativ wertvoll* sind.¹²⁵⁵ Ein rechtlicher Interessenschutz kann folglich nur Rechte für Wesen begründen, deren Wohlbefinden intrinsisch und nicht lediglich aus instrumentellen Gründen schützenswert ist, d.h. deren intendierter Interessenschutz um ihrer selbst willen und nicht aufgrund anderweitiger Erwägungen geboten ist.¹²⁵⁶ Mit dem Kriterium des ultimativen Werts wird der unerwünschten Konsequenz vorgebeugt, Entitäten, deren Interessen höchstens instrumentell schützenswert sind, aufgrund der in Bezug auf sie bestehenden Pflichten unbeabsichtigt Rechte zuzuschreiben.¹²⁵⁷ Als potenzielle Rechtsträger können unter der Interessentheorie somit *ultimativ bzw. intrinsisch wertvolle und schutzwürdige Interessenträger* präzisiert werden.

(c) Kombinationstheorie

Als dritte, vermittelnde Theorie der Rechte ist schliesslich die Kombinationstheorie zu erwähnen. Anders als in der angelsächsischen Rechtstheorie, wo sich die Willens- und Interessentheorie weiterhin unversöhnlich gegenüberstehen, gilt dieser Theoriestreit im deutschsprachigen Raum als durch die vereinigende Kombinationstheorie überwunden.¹²⁵⁸ Als bedeutendster Vertreter der Kombinationstheorie bemängelte JELLINEK die Unzulänglichkeit des „reinen Willens- und des reinen Interessendogmas“ für die adäquate Erfassung des subjektiven Rechts; zugleich prägte er unter Zusammenführung willens- und interessentheoretischer Elemente die Definition des subjektiven Rechts als „die von der Rechtsordnung anerkannte und geschützte, auf ein Gut oder Interesse gerichtete menschliche Willensmacht“.¹²⁵⁹ In der Kombinationstheorie stellen sowohl die Willensmacht als formales als auch das Interesse bzw. das Gut als materiales Element

1255 Siehe RAZ, Freedom, S. 177–180; „An individual is *capable of having rights* if and only if either his *well-being is of ultimate value* or he is an ‚artificial person‘“, RAZ, Freedom, S. 166 (Hervorh. d. Verf.).

1256 Siehe FEINBERG, Generationen, S. 150 und HAREL, S. 195; auch MACCORMICK, Children's Rights, S. 160 (Rechtsträgerin als „being whose needs and capacities command our respect, so that denial [...] would be wrong in itself [...] regardless of the ulterior disadvantages or advantages to anyone else“).

1257 Vgl. KRAMER, Animals, S. 32 f.

1258 Siehe AUER, S. 593 f. und STEPANIANS, Grundrechte, S. 1069.

1259 JELLINEK, S. 44 f.; siehe auch AUER, S. 599 f.

notwendige Bestandteile des Rechte-Begriffs dar.¹²⁶⁰ Auch zeitgenössische Definitionen vereinigen regelmässig beide Gesichtspunkte; das „subjektive Recht schützt sicherlich spezifische Einzelinteressen, aber es schützt sie eben, weil die Rechtsordnung im ganzen die menschliche Freiheit auch in Richtung auf die in Rede stehenden Interessen schützen will“.¹²⁶¹

Allerdings ist zu bemerken, dass menschliche Willensmacht und normative Handlungsfähigkeit auch in der Kombinationstheorie unverändert als Kennzeichen eines subjektiven Rechts verbucht werden, sodass diese dritte Theorie, wie STEPANIANS richtig feststellt, im Grunde genommen „kein vermittelnder Vorschlag, sondern eine Willentheorie“ ist, die interessentheoretische Elemente lediglich einbindet.¹²⁶²

3.1.4. Stärke von Rechten

Als dritter Aspekt des Rechte-Begriffs gilt es zuletzt die Frage zu adressieren, *wie* Rechte wirken bzw. wie sie die Rechtsträgerin schützen. Wie bereits erwähnt wurde, werden nicht jedwede, sondern nur Interessen von besonderem Belang in Rechte gekleidet¹²⁶³ – diese Wichtigkeit korrespondiert mit der Stärke der Rechte-Figur, die sich im Allgemeinen durch ihren Fokus auf das *Individuum* und spezielle *normative Kraft* auszeichnet.¹²⁶⁴

1260 Siehe JELLINEK, S. 44 f.; so auch ENNECCERUS/NIPPERDEY, S. 272 f.: „Das subjektive Recht ist begrifflich eine Rechtsmacht, die dem einzelnen durch die Rechtsordnung verliehen ist, seinem Zwecke nach ein Mittel zur Befriedigung menschlicher Interessen. Erst durch die Würdigung beider Seiten seines Wesens wird das subjektive Recht voll erkannt“; ferner REGELSBERGER, S. 74 (subjektive Rechte als „rechtlich anerkannte und geschützte Interessen- und Machtkreise“).

1261 COING, Geschichte, S. 47.

1262 Siehe dazu STEPANIANS, Grundrechte, S. 1069, der in der heute vorherrschenden Kombinationstheorie eine weiterhin andauernde „Dominanz der Willentheorie“ erkennt.

1263 Siehe vorne D.I.3.1.3.(b)(i).

1264 Siehe SCHNÜRIGER, S. 246 f. und WALDRON, Introduction, S. 10; vgl. auch WALDRON, Conflict, S. 205: „Not all individual interests have sufficient importance to form the basis of rights. [...] the idea of rights is a discriminating idea, sorting out those interests that merit special attention from those for which utilitarian calculation seems appropriate“; den individualistischen Charakter und die besondere Bedeutung von Rechten hebt FEINBERG, Social Philosophy, S. 58 f. anschaulich hervor: „Legal claim-rights are indispensably valuable possessions.

Eine wesentliche Funktion und Wirkung, die Rechten regelmässig zugeschrieben wird, liegt in der Errichtung einer Schutzsphäre, welche als Barriere („protective fences“) zwischen der Rechtsträgerin und anderen Individuen bzw. der Gesellschaft fungiert und nicht einfach durchbrochen werden kann, weil dies von Nutzen für anderweitige Zielsetzungen wäre.¹²⁶⁵ Wie WALDRON ausführt, „certain *key interests* of individuals, in liberty and well-being, deserve *special protection*, and [...] should *not be sacrificed* for the sake of greater efficiency or prosperity or for any aggregate of lesser interests under the heading of the public good.“¹²⁶⁶ Rechte schützen das Individuum so vor der Preisgabe seiner Interessen zugunsten fremder Individual- oder Kollektivinteressen und somit davor, im Zuge konsequentialistischer Kalkulationen „aufgeopfert“ zu werden.¹²⁶⁷ DWORKIN prägte für diese Eigenschaft den Begriff von Rechten als „Trümpfen“: „Rights are best understood as trumps over some background justification for political decisions that states a goal for the community as a whole.“¹²⁶⁸ Rechte wirken gemäss dieser Trumpf-Metapher als durchschlagskräftige

[...] A claim-right [...] can be urged, pressed, or rightly demanded against other persons. In appropriate circumstances the right-holder can ‘urgently, peremptorily, or insistently’ call for his rights, or assert them authoritatively, confidently, unabashedly. Rights are not mere gifts or favors, motivated by love or pity, for which gratitude is the sole fitting response. A right is [...] something that can be demanded or insisted upon without embarrassment or shame. When that to which one has a right is not forthcoming, the appropriate reaction is indignation; when it is duly given there is no reason for gratitude, since it is simply one’s own or one’s due that one received. A world with claim-rights is one in which all persons, as actual or potential claimants, are dignified objects of respect, both in their own eyes and in the view of others. No amount of love and compassion, or obedience to higher authority, or noblesse oblige, can substitute for those values“.

1265 So bilden Rechte gemäss ROLLIN, Bases, S. 106 „protective fences around the individual. They establish areas where the individual is entitled to be protected against the state and the majority even where a price is paid by the general welfare“; vgl. auch HAREL, S. 197 f.

1266 WALDRON, Critique, S. 30 (Hervorh. d. Verf.).

1267 Siehe ROLLIN, Bases, S. 106.

1268 DWORKIN, Trumps, S. 153; in einer früheren Formulierung DWORKIN, Rights, S. xi: „Individual rights are political trumps held by individuals“; er führt dazu weiter aus: „Individuals have rights when [...] a collective goal is not a sufficient justification for denying them what they wish, as individuals, to have or to do, or not a sufficient justification for imposing some loss or injury upon them.“ DWORKIN, Rights, S. xi.

„Waffe“ des Individuums, welche die Gültigkeit regulärer utilitaristischer Rechtfertigungsmuster – des „utilitarian calculus of the greatest happiness of the greatest number“¹²⁶⁹ – stellenweise aufhebt.¹²⁷⁰ Diese Funktion von Rechten als punktueller Gegenpol zum ansonsten herrschenden utilitaristischen Abwägungsmodus verdeutlicht auch WALDRON: „The idea of rights has been seized on as a way of *resisting these trade-offs*. Rights express limits on what can be done to individuals for the sake of the greater benefit of others; [...] rights are designed to pick out those interests [...] that are *not to be sacrificed to the utilitarian calculus*“.¹²⁷¹

Allerdings trifft die Umschreibung von Rechten als Trümpfen oder Barrieren gegen utilitaristische Kalkulationen insofern nicht vollumfänglich zu, als sie absolute deontologische Grenzen suggeriert, wohingegen die meisten Rechte tatsächlich lediglich Prima-facie-Grenzen errichten.¹²⁷²

1269 McCLAIN, S. 1045.

1270 Siehe SCHNÜRIGER, S. 247; DWORKIN, Rights, S. 205 verdeutlicht diese entscheidende Funktion von Rechten im Spannungsverhältnis zwischen Individualinteressen und Verwirklichung des Gemeinwohls: „The bulk of the law [...] cannot be neutral. It must state, in its greatest part, the majority’s view of the common good. The institution of rights is therefore crucial, because it represents the majority’s promise to the minorities that their dignity and equality will be respected“; SHESTACK, S. 215 spricht von einem „antiutilitarian consensus, at least in recognizing certain basic individual *rights as constraints on any maximizing aggregative principle*.“ (Hervorh. d. Verf.).

1271 WALDRON, Conflict, S. 209 (Hervorh. d. Verf.); diesen Kontrast zwischen utilitaristischer und Rechte-Theorie verdeutlicht auch SHESTACK, S. 213 f.: „Utilitarianism is a maximizing and collectivizing principle that requires governments to maximize the total net sum of the happiness of all their subjects. This principle is in contrast to [...] rights theory, which is a distributive and individualizing principle that assigns priority to specific basic interests of each individual subject. [...] utilitarianism [...] fails to recognize individual autonomy; it fails to take rights seriously. [...] Under the utilitarian equation, one individual’s desires or welfare may be sacrificed as long as aggregate satisfaction or welfare is increased. [...] the well-being of the individual may be sacrificed for what are claimed to be aggregate interests, and justice and right have no secure place“.

1272 Vgl. BEAUCHAMP, S. 202 und SUNSTEIN, Rights, S. 736; auch GRIFFIN J., Autonomy, S. 341 („rights are not, strictly speaking, trumps. There is some, perhaps especially high, level of the general good at which it would override a right“); zu den Unzulänglichkeiten der Trumpf-Metapher ferner RAINBOLT, S. 191 ff.; dies erkennt allerdings auch DWORKIN, Rights, S. 191 selbst nicht: „I must not overstate the point. Someone who claims that citizens have a right against the Government need not go so far as to say that the State is *never* justified in overriding that right. [...] the Government may override that right when necessary to pro-

Nur die wenigsten Rechte sind absolute Rechte, d.h. solche, die unter keinen Umständen abwägbar und einschränkbar sind. In der Regel können Rechte keinen bedingungslosen Vorrang beanspruchen und lassen diese durchaus einen Ausgleich mit (ausreichend gewichtigen) gegenläufigen Kollektivzielsetzungen oder konfligierenden Individualinteressen zu, so dass diese vielmehr relative *Prima-facie-Rechte* sind.¹²⁷³ Die Begrenzung auf einen Prima-facie-Schutz ermöglicht den notwendigen Spielraum, um insbesondere Rechte-Konflikte *inter se* mittels einer Interessenabwägung angemessen lösen zu können,¹²⁷⁴ was insofern zu einem „Rechte-Konsequentialismus“ (*utilitarianism of rights*) führt.¹²⁷⁵ Damit einher geht die Differenzierung zwischen der Einschränkung (*infringement*) und Verletzung (*violation*) des Prima-facie-Rechts, wonach die Einschränkung eines Rechts durch überwiegende öffentliche Interessen oder Rechte anderer gerechtfertigt werden kann und nur eine ungerechtfertigte Einschränkung eine Verletzung des Rechts bedeutet.¹²⁷⁶

Obschon also Rechte keine grundsätzliche Absage an eine Interessenabwägung signalisieren und ihre Charakterisierung als „Trümpfe“ daher insgesamt zu weit greift, wird mit dieser dennoch eine ganz wesentliche Eigenschaft von Rechten akzentuiert: der *qualitativ andersartige und verstärkte Schutz* von „certain interests whose promotion or protection is to be given *qualitative precedence over the social calculus of interests generally*.“¹²⁷⁷ Denn wenngleich nicht gänzlich, heben sich Rechte in ihrer Wirkung doch vom (von der Trumpf-Metapher referenzierten) regulären, unqualifizierten Prozess der konsequentialistischen Abwägung konkurrierender Interessen („background consequentialist considerations“¹²⁷⁸)

tect the rights of others, or to prevent a catastrophe, or even to obtain a clear and major public benefit“.

1273 Siehe BEAUCHAMP, S. 220, EDMUNDSON, Rights, S. 118 und HAREL, S. 198.

1274 Eine aufschlussreiche theoretische Abhandlung über „Rechte-Konflikte“ findet sich bei WALDRON, Conflict.

1275 „[I]f rights themselves conflict, the specter of trade-offs is reintroduced“, WALDRON, Conflict, S. 209; siehe dazu auch WALDRON, Introduction, S. 15.

1276 Siehe BEAUCHAMP, S. 219 f. und HAREL, S. 198 f.

1277 WALDRON, Conflict, S. 215 f. (Hervorh. d. Verf.).

1278 SCHAUER, S. 415. Ihm zufolge ist die Bestimmung des Verhältnisses zwischen Rechten und „background consequentialist considerations“ eine zentrale Frage der Theorie von Rechten.

ab.¹²⁷⁹ Diesen Unterschied betont auch WALDRON: „in the utilitarian calculus, important individual interests may end up being *traded off against considerations which are intrinsically less important* and which have the weight that they do in the calculus *only because of the numbers involved*. [...] some of the trade-offs that can be based on utilitarian commensurability seem simply obscene, and the rights theorist should be perceived as resisting those, even though he is not necessarily resisting the idea of trade-offs as such.“¹²⁸⁰ Rechte können demnach grundsätzlich zwar keinen absoluten Vorrang vor anderen Interessen und Zielsetzungen des Allgemeinwohls beanspruchen, bilden gleichzeitig aber auch nicht einfach *ein* unqualifiziertes Interesse unter vielen, gegeneinander abzuwägenden Interessen.¹²⁸¹ Die Beeinträchtigung eines durch ein Recht geschützten Interesses darf entsprechend nicht unter denselben minimalen Voraussetzungen erfolgen, die ausreichen würden, wenn kein Recht bestünde.¹²⁸² Sind Rechte involviert, gelten strengere Vorgaben für die Einschränkung der betroffenen und in ihrem Gewicht durch ebendiese Rechte gestärkten Interessen.¹²⁸³ Dieses Erfordernis einer speziellen Rechtfertigung äussert sich nach SUNSTEIN in mehrfacher Hinsicht: „Rights characteristically *limit the kinds of arguments* that can be used by way of justification, and they characteristically require *justifications of special weight*. Above all, rights *exclude certain otherwise admissible reasons* for action.“¹²⁸⁴

Als entscheidende Funktion von Rechten, welche ihnen ihre spezifische Stärke verleiht, kann damit im Allgemeinen die *Anhebung und Verschärfung der Rechtfertigungsvoraussetzungen* ausgezeichnet werden. In Übereinstimmung mit dem soeben Gesagten ist ein Recht gemäss SCHAUER, der

1279 Siehe HAREL, S. 198; „An important feature of rights is that they protect individuals from those who would focus exclusively on maximizing utility.“ RAINBOLT, S. 194.

1280 WALDRON, Conflict, S. 210 f. (Hervorh. d. Verf.).

1281 Vgl. auch MCCLAIN, S. 1046 f.

1282 Siehe DWORKIN, Rights, S. 191 f. („the Government is [not, Anm. d. Verf.] justified in overriding a right on the minimal grounds that would be sufficient if no such right existed“).

1283 „Having a right [...] means that a *special kind of justification* is needed before that right is infringed.“ EDMUNDSON, Animals, S. 346 (Hervorh. d. Verf.); „rights powerfully protect individuals from having their interests balanced or traded off and [...] attempts to override them in the public interest need the most careful inspection and justification“, BEAUCHAMP, S. 202.

1284 SUNSTEIN, Rights, S. 736 f.

Rechte statt als Trümpfe als (starke, aber nicht impenetrable) Schutzschilde versinnbildlicht,¹²⁸⁵ funktional betrachtet im Kern denn auch „simply the right to put the state to a *higher burden of justification*. [...] Its force consists in its ability to *raise the level of the minimally sufficient justification*“.¹²⁸⁶

3.2. Tiere als potenzielle Rechtsträger

Im Anschluss an die Darstellung des Begriffs des subjektiven Rechts im Allgemeinen gilt es nun, die Ausgangsfrage zu untersuchen, ob Tiere Rechte haben können und somit potenzielle, d.h. konzeptionell mögliche Rechtsträger sind.

3.2.1. Strukturelle Anwendbarkeit des Rechte-Begriffs auf Tiere

Fraglich ist zunächst, ob der Rechte-Begriff seiner Struktur nach auf Tiere anwendbar ist. Die triadische Grundstruktur von Rechten im Allgemeinen – Inhaber, Adressatin und Gegenstand des Rechts¹²⁸⁷ – liesse sich hinsichtlich potenzieller Tierrechte folgendermassen konkretisieren: Tiere würden die Position des Rechtsinhabers und andere Rechtspersonen (natürliche oder juristische Personen) jene der Rechtsadressatin einnehmen. Bezüglich des Gegenstands des Rechts ist zu bemerken, dass sich zur Anwendung auf Tiere strukturell insbesondere (positive oder negative) Anspruchsrechte (oder Immunitäten) eignen.¹²⁸⁸ Dies ist auf den Umstand

1285 „[R]ights, like shields, can be thought of as having genuine force even though they may not be absolute.“ SCHAUER, S. 429. Rechte dienen demnach als „Rüstung“: „[W]earing a suit of armor provides me with a degree of protection I would not otherwise have had. [...] If we understand rights in the way that we understand suits of armor, we see that what rights do is to protect against certain low justification (small bore) efforts to restrict the activities that the rights are rights to, but do not protect against high justification (large bore) efforts to restrict those activities. *The rights derive their force and their meaning from their ability to protect against small bore infringements*“.¹²⁸⁶ Ebd., S. 429.

1286 SCHAUER, S. 429 f. (Hervorh. d. Verf.); „the right to now just is the right to demand the higher level of justification, [...] the higher burden of justification“.¹²⁸⁷ Ebd., S. 430.

1287 Siehe vorne D.I.3.1.2.(a).

1288 Siehe BIRNBACHER, Tiere, S. 52 und SCHMIDT, S. 24 f.

zurückzuführen, dass diese *passive Rechte* sind und als solche nicht ausgeübt, sondern genossen werden – sie erfordern lediglich fremdes Verhalten seitens des Verpflichteten, darüber hinaus aber nicht eine Handlung des tierlichen Rechtsträgers. Demgegenüber lassen sich Freiheitsrechte und Kompetenzen in dem Masse nur schwerlich auf Tiere projizieren, als sie Handlungsfähigkeit voraussetzen.¹²⁸⁹ Strukturell ist folglich in erster Linie die Figur der Anspruchsrechte für Tiere denkbar, sodass die *Struktur potenzieller Tierrechte* folgende wäre: Tiere als Berechtigte hätten gegenüber anderen Rechtspersonen als Verpflichteten einen Anspruch auf ein Handeln oder Unterlassen, wobei die Rechtsadressaten die korrelierende (negative oder positive) Pflicht treffen würde, eine bestimmte Handlung zu unterlassen oder vorzunehmen.

3.2.2. Willens- oder Interessentheorie als Beurteilungsmassstab?

(a) Problemstellung

Während die Anwendung von (Anspruchs-)Rechten auf Tiere der formalen Struktur nach unproblematisch scheint, stellt sich die weitere Beurteilung der Frage, ob Tiere Rechte haben können, in Bezug auf die „materielle Seite“ des Rechte-Begriffs als begründungsbedürftiger dar. Wie im Rahmen der Abhandlung über den Inhalt von Rechten ersichtlich wurde, gelten je nachdem, welcher theoretischen Fassung – Willens- oder Interessentheorie – gefolgt wird, erheblich divergierende Kriterien zur Identifizierung potenzieller Rechtsträger. Unter der Willenstheorie ist der Kreis konzeptionell möglicher Rechtssubjekte eng gefasst, denn potenzielle Rechtsträger können aus begrifflichen Gründen lediglich *willensfähige Akteure* sein, also Wesen mit Handlungskompetenz (*agency*) bzw. der Fähigkeit, Kontrolle über die Pflichten anderer auszuüben.¹²⁹⁰ Demgegenüber sieht

1289 Vgl. SCHMIDT, S. 24 f.; freilich müssen Freiheitsrechte für Tiere nicht gänzlich abgeschrieben werden. Denn Tiere können durchaus gewisse „natürliche“ Freiheiten (z.B. Bewegungsfreiheit) genießen, ohne dass diese Handlungsfähigkeit im rechtlichen Sinne voraussetzen würden. Überdies könnten Tiere, insofern Freiheitsrechte als Nicht-Pflichten paraphrasiert werden und Tiere keine entsprechenden gegenläufigen Pflichten treffen, durchaus als Träger von Freiheitsrechten bezeichnet werden.

1290 So WELLMAN, *Real Rights*, S. 132; siehe auch VAN DUFFEL, *Moral Philosophy*, S. 39, SCHNÜRIGER, S. 117–119 und WENAR, *Rights*, S. 239.

die Interessentheorie mit allen *intrinsisch schutzwürdigen Interessenträgern* einen um ein Vielfaches grösseren Kreis möglicher Rechtsträger vor. Damit hat die Wahl der zugrunde gelegten Theorie der Rechte beachtliche Rückwirkungen auf den massgeblichen *Beurteilungsmassstab*, weshalb an dieser Stelle eine grundsätzliche Weichenstellung vonnöten scheint, im Rahmen derer es zu bestimmen gilt, ob die Frage einer potenziellen tierlichen Rechtsfähigkeit anhand der Willens- oder Interessentheorie zu prüfen ist.

Als problematisch erweist sich dabei, dass die Willentheorie die Möglichkeit einer tierlichen Rechtsträgerschaft – insofern Tiere keine autonomen Akteure im erforderlichen Sinne sind – bereits auf konzeptioneller Ebene ausschliesst: Tiere figurieren dort schlicht nicht als potenzielle Rechtsträger.¹²⁹¹ Aufgrund dieser eindeutig negativen Beurteilung unter der Willentheorie ist die Ergründung der Möglichkeit einer tierlichen Rechtsfähigkeit von vornherein auf einen *interessentheoretischen Bezugsrahmen* verwiesen.¹²⁹² Freilich könnte eine Weichenstellung zugunsten der Interessentheorie nicht bloss mit der praktischen Notwendigkeit hierzu begründet werden, um eine untersuchungstechnische Sackgasse oder gar ein unliebsames Ergebnis zu vermeiden. Das „Ausweichen“ auf die Interessentheorie und die damit postulierte Unerheblichkeit der Verneinung der Möglichkeit einer tierlichen Rechtsträgerschaft unter willentheoretischem Aspekt müssten vielmehr durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein.

(b) Schwächen der Willentheorie

Freilich ist durchaus zweifelhaft, ob die Willentheorie als exklusive und auch für Tiere massgebliche Begründungstheorie der Rechte angesehen werden kann. Denn die Willentheorie und die mit ihr einhergehende begriffliche Reduzierung des Inhalts von Rechten auf die Entscheidungsfreiheit und Willensherrschaft des Einzelnen als ausschliesslichem Zweck von Rechten weist in mehrerlei Hinsicht Defizite auf: insbesondere bezüglich

1291 Siehe etwa WELLMAN, Proliferation, S. 175; dazu auch KRAMER, Animals, S. 30 und GARNER, Justice, S. 95.

1292 Siehe auch COCHRANE, Ownership, S. 431.

der in den Blick genommenen Rechte-Typen, des Inhalts von Rechten und des Kreises der Rechtsträger.¹²⁹³

Eine Schwäche der Willenstheorie liegt zunächst darin, dass sie auf solche Rechte abstellt, die Individuen Entscheidungs- und Gestaltungsmacht verleihen¹²⁹⁴ und damit in erster Linie auf *aktive* Rechte (Freiheiten und Kompetenzen), die eine Willens- oder Handlungsausübung des Rechtsträgers zum Gegenstand haben, zugeschnitten ist.¹²⁹⁵ Zweifellos enthalten viele Rechte (bzw. Rechte-Moleküle) eine Willenskomponente – allerdings nicht alle und nicht ausschliesslich. Während aktive Rechte in engem Zusammenhang mit Autonomie und Handlungsfreiheit stehen, ist die Willenstheorie im Hinblick auf passive Rechte, die eher mit Vulnerabilität und Schutzbedürftigkeit verbunden sind und ihrer Struktur nach keine Willensausübung seitens des Berechtigten erfordern, wenig überzeugend.¹²⁹⁶ Überdies weist HAREL darauf hin, dass die Willenstheorie aufgrund der bloss peripheren Erfassung von Anspruchsrechten als „akzessorischer Funktion“ von Freiheiten eine kontraintuitive Umkehrung der Rangordnung zwischen den verschiedenen hohfeldschen Rechte-Aspekten vornimmt. So bildet in der willentheoretischen Betrachtung nicht etwa das Abwehrrecht, in seiner physischen Integrität nicht beeinträchtigt zu werden, Herzstück des Rechts auf körperliche Unversehrtheit, sondern die dieses Recht begleitenden Kompetenzen (z.B. die Kompetenz, auf die Erfüllung der Pflicht zur Nichtbeeinträchtigung zu verzichten).¹²⁹⁷

Damit zusammenhängend wird ferner auf die begriffliche Unmöglichkeit von *unveräusserlichen Rechten* im Rahmen eines willentheoretischen Ansatzes hingewiesen.¹²⁹⁸ Bestimmte, fundamentale (Anspruchs-)Rechte, z.B. auf Freiheit von Folter und Sklaverei, sind zur Stärkung des Schutzes unveräusserlich. Dies bedeutet, dass dem Rechtsträger die Kompetenz entzogen wird, über diese Rechte und die korrelierenden Pflichten anderer zu

1293 Für eine Übersicht über die Unzulänglichkeiten der Willenstheorie siehe etwa KRAMER, Rights Without Trimmings, S. 66 ff.

1294 Siehe CAMPBELL, S. 45.

1295 Siehe HAREL, S. 194; auch mit der Betonung der Kontrolle über Pflichten anderer spricht die Willenstheorie insbesondere *Kompetenzen* als Rechtsmacht an. Vgl. VAN DUFFEL, Debate, S. 109 und SCHULEV-STEINDL, S. 111.

1296 Siehe WENAR, Rights, S. 243 f.; vgl. auch MACCORMICK, Rechte, S. 173 und BEN-TON, S. 31.

1297 Siehe HAREL, S. 194 f.

1298 Siehe dazu VAN DUFFEL, Debate, S. 109 und HAREL, S. 194; auch SCHNÜRIGER, S. 113–116.

entscheiden. Da der Rechtsträgerin in diesen Fällen keine Willensmacht und Kontrolle über fremde Pflichten zukommt, wären derartige Rechte im Lichte der Willenstheorie gar nicht mehr als Rechte zu klassifizieren – vielmehr würden sie ihren Charakter als Rechte verlieren, eben weil sie unveräußerlich sind.¹²⁹⁹ Die Willenstheorie führt hinsichtlich unveräußerlicher Rechte folglich zur paradoxen Konsequenz, dass sich subjektive Rechte in dem Masse zurückbilden, wie der Schutz durch Entziehung der individuellen Entscheidungsmacht verstärkt wird.¹³⁰⁰

Eine weitere Unzulänglichkeit der Willenstheorie wird darin gesehen, dass sie bezüglich der Substanz von Rechten äusserst eng gefasst ist. WALDRON merkt in diesem Zusammenhang an, dass die Willenstheorie den Rechte-Begriff auf einen partikularen Aspekt des menschlichen Lebens beschränkt, nämlich die aktive, selbstbestimmte Seite, unter Ausblendung und in Abgrenzung von der passiven, affektiven, oder gar pathologischen oder hilfsbedürftigen Seite: „Rights have been seen as a basis of protection not for all human interests but for those specifically related to choice, self-determination, agency, and independence.“¹³⁰¹ Auch MACCORMICK bemängelt diese Eigenart der Willenstheorie, welche die begriffliche Möglichkeit von Rechten „an einem vorher bestimmten Punkt auf der Skala des gesetzlichen Interessenschutzes“ unterbindet.¹³⁰² So ist kein plausibler Grund ersichtlich, warum nur solche Interessen zu schützen seien, die sich durch die besondere geistige Qualität der Willensfreiheit auszeichnen und auf die Autonomie der Rechtsträgerin rückführbar sind. Auch rein körperliche Interessen, etwa an Schmerzfreiheit, sind – ohne Notwendigkeit einer Willensausübung – rechtlich schützenswert. Nicht alle Rechte schützen (primär) die Willens- und Entscheidungsfreiheit – diese stellt vielmehr *ein*, aber nicht notwendigerweise das einzige Gut des rechtlichen Interessenschutzes dar.¹³⁰³ Unter diesem Gesichtspunkt – Autonomie als *ein*, aber nicht einziges massgebliches Interesse – lässt sich die Willenstheorie gar als eine spezifische Unterart in die Interessentheorie einfügen, womit er-

1299 Siehe MACCORMICK, Rechte, S. 173; auch VAN DUFFEL, Debate, S. 109.

1300 Siehe MACCORMICK, Rechte, S. 172; auch VAN DUFFEL, Moral Philosophy, S. 39 und SCHNÜRIGER, S. 114.

1301 WALDRON, Introduction, S. 11.

1302 MACCORMICK, Rechte, S. 171.

1303 Siehe MACCORMICK, Rechte, S. 181.

sichtlich wird, dass Letztere eine weitergehende Berücksichtigung von Interessen, inklusive der autonomiebezogenen, ermöglicht.¹³⁰⁴

Als schwerwiegendstes Defizit der Willenstheorie wird schliesslich die begriffliche Schwierigkeit der Begründung von nicht-autonomen *menschlichen* Rechtsträgerinnen angeführt.¹³⁰⁵ Denn der begriffliche Ausschluss von Wesen, denen die notwendige Willens- und Entscheidungsfreiheit fehlt, betrifft nicht nur Tiere, sondern gleichermassen gewisse Menschen (Kleinkinder, Komatöse, geistig schwer Behinderte usw.).¹³⁰⁶ Die Willenstheorie kann Rechte dieser Menschen konzeptionell nicht bzw. nur äusserst begrenzt unterbringen.¹³⁰⁷ Weil Rechte hier wesensmässig Willens- und Entscheidungsfreiheit der Rechtsträgerin involvieren, setzt die Willenstheorie ein autonomes, rationales, willensfähiges, handlungsfähiges, kurzum wiederum ein in irgendeiner Form *vernunftfähiges* Individuum als Subjekt der Rechte voraus¹³⁰⁸ – eine vor dem Hintergrund der allgemeinen Rechtsfähigkeit des Menschen besonders problematische Implikation, die bereits im Zusammenhang mit dem vernunftrechtlichen Personenbegriff abgelehnt wurde. Dort wurde Vernunftfähigkeit als notwendige Bedingung für Rechtspersönlichkeit verworfen.¹³⁰⁹ Aufgrund des direkten Konnexes zwischen Rechtsfähigkeit und Rechtspersönlichkeit¹³¹⁰ kann Vernunftfähigkeit in der Gestalt von Autonomie oder Willens- und Entscheidungsfreiheit nach der hier vertretenen Auffassung aus denselben Gründen auch nicht als essenzielle Bedingung für Rechtsfähigkeit gelten. Die Willenstheorie¹³¹¹ kann deshalb nicht als *ausschliessliche* Begründungstheorie

1304 Siehe EDMUNDSON, Rights, S. 102 und HAREL, S. 195; siehe auch FELDER, S. 46 f.

1305 Siehe VAN DUFFEL, Moral Philosophy, S. 39; auch KRAMER, Rights Without Trimmings, S. 69.

1306 Siehe CAMPBELL, S. 45 und KRAMER, Animals, S. 30; auch FELDER, S. 45.

1307 Etwa mittels weiterer Hilfskonstruktionen wie jener, dass es ausreiche, wenn eine dritte Person X stellvertretend für den nicht-autonomen Rechtsträger A die Kontrolle über die Pflichten einer anderer Person B ausübe. Kritisch dazu KRAMER, Animals, S. 30 f. und MACCORMICK, Children's Rights, S. 156 f.

1308 Siehe CAMPBELL, S. 47; „Clearly, the Choice Theory of rights connotes a conception of the right-bearer as agent and chooser rather than merely potential victim or potential recipient of assistance“, WALDRON, Introduction, S. 11; vgl. auch NAFFINE, S. 363.

1309 Siehe vorne D.I.2.2.3. und D.I.2.2.5.(a).

1310 Siehe dazu D.I.2.4.2.

1311 Aufgrund der Übernahme des Willenselements vermag im Übrigen auch die Kombinationstheorie aus ebendiesem Grund nicht als *ausschliessliche* Grundlage für Rechte zu überzeugen.

von Rechtsfähigkeit und damit von Rechtspersönlichkeit akzeptiert werden.

(c) Interessentheoretische Möglichkeit von Rechten als hinreichende Voraussetzung für potenzielle Rechtsfähigkeit

Die Willenstheorie scheint damit zu partikular (d.h. nur auf gewisse, aber nicht alle Rechtssubjekte und nur auf gewisse, aber nicht alle Rechte anwendbar), um als alleinige theoretische Grundlage für Rechte gelten zu können. Dies besagt freilich im Umkehrschluss nicht, dass diese gänzlich zu verwerfen und vollumfänglich durch die (ebenso mit Unzulänglichkeiten behaftete)¹³¹² Interessentheorie zu ersetzen wäre. Denn es ist grundsätzlich zweifelhaft, ob es überhaupt eine einzige, universale Begründung und Theorie der Rechte gibt, die eine angemessene Aussagekraft für alle Rechte und alle Rechtsträgerinnen zu entfalten fähig ist.¹³¹³ Vielmehr scheint sich der Rechte-Begriff adäquater anhand einer pluralistischen konzeptionellen Fundierung, d.h. anhand mehrerer, koexistierender und je nach Kontext in den Vordergrund tretender Theorien erfassen zu lassen.¹³¹⁴ Folgt man dieser Betrachtungsweise, so erübrigt sich auch die Notwendigkeit einer allgemeinen Weichenstellung zugunsten entweder der einen oder der anderen Theorie und kann stattdessen kontextbezogen darauf abgestellt werden, welche Theorie für die in Frage stehenden Rechte einschlägiger ist. Da vorliegend in erster Linie fundamentale Anspruchsrechte in den Blick genommen werden, wird die Willenstheorie nicht mehr weiter berücksichtigt und für diesen spezifischen Ausschnitt einer interes-

1312 Siehe zu den Unzulänglichkeiten der Interessentheorie etwa STEINER, S. 283 ff. und WENAR, Rights, S. 241–243.

1313 „There probably is something wrong with the idea that there has to be just *one* theory that generates and explains everything so far as rights are concerned“, WALDRON, Justice, S. 643; jedenfalls vermag keine der beiden herkömmlichen Theorien für sich allein genommen die volle Bandbreite von Rechten zu erklären. Siehe dazu CAMPBELL, S. 46 und WENAR, Rights, S. 243; auch VAN DUFFEL, Moral Philosophy, S. 41: „Interest Theory and Will Theory are better seen as attempting to capture different kinds of rights.“ Dazu ausführlich VAN DUFFEL, Debate („neither is a plausible candidate for a comprehensive theory of rights“, ebd., S. 105).

1314 Siehe dazu KELCH, Role, S. 260 und 275 f.; vgl. auch WENAR, Rights, S. 238 und 243.

sentheoretischen Begründung gefolgt. Dabei ist hervorzuheben, dass die nachfolgende Eingrenzung auf die interessentheoretischen Bedingungen von Rechtsfähigkeit nicht zugleich den Anspruch erhebt, eine allgemeingültige Rechte-Theorie zu repräsentieren, sondern lediglich voraussetzt, dass die Interessentheorie immerhin manche (insbesondere die hier im Vordergrund stehenden) Rechte überzeugend zu begründen vermag. Und weil im Grunde bereits die Möglichkeit, ein einziges Recht zu haben, ausreicht, um definitorisch rechtsfähig sein zu können, stellt die Eigenschaft als potenzieller Rechtsträger unter der Interessentheorie nach der hier vertretenen Auffassung in jedem Fall *hinreichende* (nicht aber zwingend notwendige) Bedingung für Rechtsfähigkeit dar.¹³¹⁵

Die vorliegend zugrunde gelegten und in Bezug auf Tiere zu untersuchenden, hinreichenden *kumulativen* Voraussetzungen für potenzielle Rechtsfähigkeit lassen sich nach dem Gesagten folgendermassen rekapitulieren: Konzeptionell denkbare Rechtsträger sind jene Wesen, die (1) interessenfähig sind und ein Wohlergehen haben und (2) deren Interessen- und Wohlergehensschutz um ihrer selbst willen und nicht bloss aufgrund anderweitiger Erwägungen geboten ist.¹³¹⁶ Potenzielle Rechtsträger können dementsprechend als *intrinsisch wertvolle und schutzwürdige Interessenträger* charakterisiert werden. Tierliche (Anspruchs-)Rechte wären in substantieller Hinsicht demnach als Rechtsverhältnisse zu präzisieren, in denen Tiere als intendierte Begünstigte von ihre Interessen und ihr Wohlbefinden um ihrer selbst Willen schützenden Pflichten anderer auftreten.

3.2.3. Erste Voraussetzung potenzieller Rechtsfähigkeit: Interessenfähigkeit

Damit Tiere überhaupt als potenzielle Rechtsträger in Betracht kommen, müssen sie als Erstes die grundlegende Voraussetzung der Interessenfähigkeit erfüllen, d.h. Interessen und ein Wohlergehen haben (oder haben kön-

1315 Da nur ein Teilbereich der möglichen (hinreichenden) Voraussetzungen für Rechtsfähigkeit untersucht wird, lässt sich das nachfolgend Gesagte nicht ohne Weiteres auf alle Rechte und Rechtssubjekte generalisieren, was im Übrigen auch nicht die Zielsetzung der Untersuchung ist.

1316 Vgl. auch MACCORMICK, *Children's Rights*, S. 160 und FEINBERG, *Generations*, S. 150 f.; siehe dazu vorne D.I.3.1.3.(b)(iii).

nen).¹³¹⁷ Ob diese als „einfache Tatsachenfrage“ anmutende Bedingung bei Tieren vorliegt, ist nicht unumstritten und wird je nach eingesetztem Interessenbegriff verschieden beurteilt.¹³¹⁸ Denn der Interessenbegriff kann zwei unterschiedliche Bedeutungen haben: Im weiteren Sinn kann „Interesse“ anzeigen, dass *X in As Interesse ist*, d.h. dass X für das Wohl des A (objektiv) gut bzw. von Vorteil ist.¹³¹⁹ Im engeren Sinn kann „Interesse“ aber auch bedeuten, dass *A ein Interesse an X hat*, d.h. A in Bezug auf X einen expliziten (subjektiven) Wunsch hat und X will.¹³²⁰ Während erstere, „Wohlergehens-Interessen“ (*welfare-interests*) eng verbunden sind mit dem Haben eines Wohls, sind letztere, „Präferenz-Interessen“ (*preference-interests*) an ein Wollen und das Haben von Wünschen geknüpft.¹³²¹ BIRNBACHER differenziert hiervon leicht abweichend zwischen Interessen im schwachen und starken Sinn. Im schwachen Sinn ist ein Interesse dort gegeben, wo ein (bloss bewusstseins- bzw. empfindungsfähiges) Wesen ein unmittelbar präsenten Ding haben will, wohingegen ein Interesse im starken Sinn, das sich namentlich auch auf zeitlich und räumlich ferne Gegenstände richten kann, voraussetzt, dass ein Wesen Gedanken haben kann und insofern über hochentwickelte kognitive und linguistische Fähigkeiten wie Selbstbewusstsein und propositionales Denken verfügt.¹³²²

Wird nun ein Verständnis von Interessen im engeren Sinne als *mental*en Phänomenen (Wünsche, Gedanken) zugrunde gelegt, wird Tieren in aller Regel keine für Rechtsfähigkeit relevante Interessenfähigkeit attestiert. So vertreten insbesondere FREY und McCLOSKEY die Ansicht, dass Tiere im für Rechte notwendigen Sinne keine Interessen haben könnten.¹³²³ Zwar wird hierbei durchaus anerkannt, dass Tiere Wohlergehens-Interessen im

1317 Siehe nur ERBEL, S. 1255, FEINBERG, Human Duties, S. 409 und SAPONTZIS, Morals, S. 73 f.; vgl. auch SCHMIDT, S. 43; dazu vorne D.I.3.1.3.(b)(iii).

1318 Vgl. FREY, Rechte, S. 77 f.

1319 Siehe SCHNÜRIGER, S. 123.

1320 Dass diese zwei Bedeutungen von „Interesse“ nicht deckungsgleich sind, ist leicht ersichtlich: X kann in As Interesse sein, ohne dass A ein Interesse an X hat, und umgekehrt kann A ein Interesse an X haben, obschon X nicht in seinem Interesse ist. Siehe dazu und zu den zwei Bedeutungen von „Interesse“ FREY, Rechte, S. 78 f.; auch JEDELHAUSER, S. 40 f. und KREBS, Überblick, S. 348.

1321 Siehe FREY, Rechte, S. 78 f. und REGAN, Animal Rights, S. 87 f.

1322 Siehe dazu BIRNBACHER, Selbstbewusste Tiere, S. 305; auch BARANZKE, Subjekt, S. 106 und KREBS, Überblick, S. 348.

1323 Siehe insbesondere FREY, Interests und McCLOSKEY; siehe auch COCHRANE, Animal Rights, S. 34 f.

weiteren Sinne haben, was nach dieser Ansicht allerdings nicht ausreicht, da der für Rechtsfähigkeit massgebliche Interessenbegriff nicht mit dem Haben eines Wohls gleichgesetzt werden könne.¹³²⁴ Vielmehr seien alleine Interessen im engeren Sinn ausschlaggebend, d.h. etwas wollen zu können im Sinne von „etwas wünschen“.¹³²⁵ Tiere aber hätten keine Wünsche, weil diese Überzeugungen und jene wiederum Sprache und linguistische Fähigkeiten voraussetzten.¹³²⁶

Demgegenüber optieren die meisten interessentheoretischen Ansätze für einen weiteren Interessenbegriff im Sinne eines „Gut-Seins für“. KRAMER zufolge genügt es etwa, dass ein Wesen von einer Handlung oder einem Zustand einen Vorteil hat, damit es ein Interesse besitzt.¹³²⁷ Andere wiederum verstehen unter einem „Interesse“ das „Faktum des Auf-etwas-aus-Seins eines lebendigen Individuums“,¹³²⁸ das „Haben von lebensweltlichen Bedürfnissen“¹³²⁹ oder „jegliche Bedürfnisse, die sich aus dem Leben und seinen natürlichen Funktionen ergeben“.¹³³⁰ Während sich der weite Interessenbegriff je nach Ausprägung nahezu unbegrenzt ausdehnen lässt und so grundsätzlich auf Menschen, Tiere, Pflanzen oder gar auf Kollektive und Artefakte angewendet werden könnte,¹³³¹ wird er in der Regel entlang der Grenze der Empfindungsfähigkeit abgesteckt, d.h. der Besitz von Schmerz-, Leidens- bzw. Bewusstseinsfähigkeit als eingrenzende Minimalbedingung der Interessenfähigkeit festgesetzt.¹³³² Die Auffassung,

1324 Siehe FREY, Rechte, S. 79–81 und McCLOSKEY, S. 126.

1325 Siehe FREY, Rechte, S. 81 f.

1326 Siehe FREY, Rechte, S. 82–86.

1327 Siehe KRAMER, Animals, S. 33.

1328 BARANZKE, Subjekt, S. 100.

1329 Darunter sind alle Arten von Erwartungen, Wünschen und Begierden zu subsumieren, die mit der Existenz eines Wesens zusammenhängen. CASPAR, Industriegesellschaft, S. 144.

1330 GRUBER, Rechtsschutz, S. 162.

1331 So z.B. KRAMER, Animals, S. 33; vgl. auch SCHNÜRIGER, S. 123.

1332 „Mit ‚Interessen‘ sind Aspekte des Wohlergehens oder Gedeihens gemeint, die Erlebensfähigkeit voraussetzen“, so LADWIG, Staatsbürgerschaft, S. 30 (die rechtlich erheblichen Interessen sind ihm zufolge pluralistisch. Zur „Ebene gewöhnlicher Lebensgüter“ treten ferner „höherstufige Interessen“, etwa an Autonomie. Siehe ebd., S. 32); siehe ferner etwa BIRNBACHER, Selbstbewusste Tiere, S. 307 und 316, GISEBERTZ, S. 156 und SINGER, Praktische Ethik, S. 101 („Die Fähigkeit zu leiden oder sich zu freuen ist vielmehr eine Grundvoraussetzung dafür, überhaupt Interessen haben zu können, eine Bedingung, die erfüllt sein muss, bevor wir überhaupt sinnvoll von Interessen sprechen können“); auch FRANCIONE, Exploitation, S. 15 („Sentience is necessary to have interests at all. If

dass die für Rechtsfähigkeit relevante Interessenfähigkeit lediglich, aber immerhin Empfindungsfähigkeit voraussetze, wurde namentlich durch NELSON ausgearbeitet. Damit ein Wesen Rechte haben könne, genüge es, „dass dieses Wesen der Lust und Unlust empfänglich ist; denn darunter verstehen wir diejenigen Interessen, deren ihr Träger sich unabhängig von allem Urteil bewusst wird und die auch davon unabhängig sind, ob sie als Antrieb auf den Willen wirken. Jedes Wesen, das Lust und Unlust empfinden kann, ist daher auch ein Rechtssubjekt“.¹³³³ Interessenfähigkeit setzt gemäss dieser weitverbreiteten Ansicht also voraus, dass ein Wesen einen bestimmten gegenwärtigen Zustand oder präsenten Gegenstand in einem basalen Sinne als positiv oder negativ bewerten und wollen oder nicht wollen kann,¹³³⁴ bzw. dass es einem Wesen *besser oder schlechter ergehen* kann.¹³³⁵ Empfindungsfähigkeit wird vielfach als greifbares und einleuchtendes Kriterium für Interessenfähigkeit verhandelt, da bei empfindungsfähigen Wesen immerhin ein elementares Interesse an Schmerzvermeidung plausibel vermutet werden kann.¹³³⁶ So besitzen empfindungsfähige Tiere gemäss FEINBERG zweifellos auf ihr Wohlergehen bezogene Interessen¹³³⁷ sowie die für das Haben von Interessen relevanten „Triebe, Strebungen und – ansatzweise – Wünsche, deren umfassende Befriedigung ihr Wohlergehen ausmacht.“¹³³⁸

In Anbetracht der je nach zugrunde gelegtem Interessenbegriff unterschiedlichen Beurteilung der Interessenfähigkeit von Tieren wird deutlich, dass dieser ein neuerlicher „Spaltungsbegriff“ ist, welcher den Antagonismus zwischen Ratiozentrismus und Pathozentrismus mit dem Dualismus von „Vernunftinteresse“ und „Bedürfnisinteresse“ in anderem Gewand weiterführt.¹³³⁹ Vergegenwärtigt man sich allerdings den entscheidenden Vorzug der Interessentheorie gegenüber der Willentheorie – dass diese hinsichtlich der möglichen Rechtsträger konzeptionell mehr Diversität aufweist und insbesondere auch nicht-vernunftfähige Menschen zu inklu-

a being is not sentient, then the being may be alive, but there is nothing that the being prefers, wants, or desires.“).

1333 NELSON, System, S. 118 f; siehe zu NELSONS Interessenbegriff auch MAYR, S. 218 f.

1334 Siehe BIRNBACHER, Selbstbewusste Tiere, S. 305.

1335 Siehe HAREL, S. 195.

1336 Vgl. AKHTAR, S. 500, GRUEN, S. 33, KELCH, Role, S. 266 und SCHMIDT, S. 44.

1337 Siehe FEINBERG, Harm, S. 58.

1338 FEINBERG, Generationen, S. 150.

1339 Vgl. BARANZKE, Subjekt, S. 101.

dieren vermag – wäre es m.E. kaum sinnvoll, dieses Potenzial vermittels eines eng gefassten Interessenbegriffs, der letzten Endes doch wieder nur vernunft- bzw. überzeugungs- und willensfähigen Wesen Interessenfähigkeit und somit potenzielle Rechtsfähigkeit zuweist, zu nivellieren.¹³⁴⁰ Auf der Ebene der ersten interessentheoretischen Voraussetzung für Rechtsfähigkeit ist deshalb die Anwendung eines (wenn auch möglicherweise zu) weiten Interessenbegriffs vorzuziehen, zumal eine Eingrenzung unter wertenden Gesichtspunkten im Rahmen der zweiten Voraussetzung erfolgt.

Ausschlaggebend dürfte vorliegend indes letztlich sein, dass bereits das geltende Tierschutzrecht grundlegend auf der Annahme basiert, dass Tiere subjektiv vorhandene und vom Menschen mittels eines Analogieschlusses feststellbare, überdies rechtlich relevante Interessen – etwa an Schmerz- und Leidensfreiheit sowie Unversehrtheit – besitzen.¹³⁴¹ Das Tierschutzrecht, das dem Interessenschutz von Tieren dient, nimmt Tiere damit unzweifelhaft als *Interessenträger* wahr, wobei sich die rechtliche Anerkennung von tierlichen Eigeninteressen gemäss JEDELHAUSER als „deklaratorischer Nachvollzug“ eines ausserrechtlich existierenden Faktums darstellt.¹³⁴²

3.2.4. Zweite Voraussetzung potenzieller Rechtsfähigkeit: Intrinsische Schutzwürdigkeit

Die unter interessentheoretischem Aspekt notwendige Bedingung der Interessenfähigkeit von (empfindungsfähigen) Tieren ist freilich noch nicht hinreichende Bedingung für eine potenzielle Rechtsfähigkeit.¹³⁴³ Dazu muss eine zweite Voraussetzung erfüllt sein: Die tierlichen Interessenträger müssen intrinsisch schutzwürdig sein,¹³⁴⁴ da (Anspruchs-)Rechte nur dort existieren können, wo das durch eine Pflicht gebotene Verhalten Tieren um ihrer selbst willen geschuldet ist.¹³⁴⁵ Mit dieser weiteren Bedin-

1340 Vgl. auch SCHNÜRIGER, S. 124.

1341 Siehe auch ERBEL, S. 1255; dazu auch vorne C.II.2.

1342 Siehe JEDELHAUSER, S. 43.

1343 So bemerkt SCHMIDT, S. 47, zu Recht, dass die Frage, welche und wessen Interessen im Rahmen des Rechts subjektiven Rechtsschutz geniessen (können), nicht allein schon durch die blosse Existenz irgendwelcher Interessen bestimmt wird.

1344 Siehe dazu vorne D.I.3.1.3.(b)(iii).

1345 Siehe FEINBERG, Generationen, S. 150.

gung wird der Kreis der Interessenträger, die als mögliche Rechtsträger in Betracht kommen, unter evaluativen Gesichtspunkten eingeschränkt. Dabei eröffnet sich notwendigerweise eine moralische Dimension des Rechte-Begriffs, rekuriert diese Voraussetzung doch auf die moralische Relevanz bzw. den *moralischen Status* der fraglichen Interessenträgerin.¹³⁴⁶ Mit der hier erforderlichen Berücksichtigung des moralischen Status des Interessenträgers¹³⁴⁷ wird auf übergeordnete moralische Prinzipien verwiesen, die letztlich determinieren, welche Wesen einen ultimativen oder intrinsischen Wert haben, d.h. um ihrer selbst willen schutzwürdig sind – eine Wertentscheidung, die, wie HAREL festhält, einer Theorie der Rechte vorgelagert ist.¹³⁴⁸

Die Vornahme einer solchen moralischen Beurteilung ist im hier interessierenden Zusammenhang indes unproblematisch, denn die Bejahung eines derartigen moralischen Status von Tieren lässt sich ohne Weiteres am geltenden, ethisch begründeten Tierschutzrecht ablesen. Jenes qualifiziert Tiere bereits eindeutig als solche Wesen, die *im Besitz eigener Interessen* und überdies *um ihrer selbst willen, d.h. intrinsisch schutzwürdig* sind und denen gegenüber *direkte, ihnen selbst geschuldete Pflichten* bestehen.¹³⁴⁹ Die Anerkennung eines tierlichen Eigenwerts wird namentlich durch den verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Schutz der *Würde des Tieres* (Art. 120 Abs. 2 BV und Art. 1 TSchG) ausdrücklich bekräftigt.

Nach diesen Explikationen ist nun ersichtlich, dass jedenfalls empfindungsfähige¹³⁵⁰ Tiere als *intrinsisch schutzwürdige Interessenträger* zu jenen Wesen gehören, denen Rechte konzeptionell zugeschrieben werden können und daher *potenzielle Rechtsträger* sind.¹³⁵¹ Als besonders bemer-

1346 Siehe SCHNÜRIGER, S. 137 f.; so auch KRAMER, *Getting Rights Right*, S. 33 und 49, dem zufolge der Rechte-Begriff aufgrund des Umstands, dass nur Wesen mit einem moralischen Status in Betracht kommen, von vornherein moralisch imprägniert ist.

1347 Siehe dazu KRAMER, *Animals*, S. 33.

1348 Siehe HAREL, S. 195.

1349 Siehe vorne C.II.2.; geltendes Tierschutzrecht bekennt sich zum Prinzip des ethischen Tierschutzes, das auf der Annahme basiert, dass Tiere einen Eigenwert haben und um ihrer selbst willen zu schützen sind. Siehe dazu vorne C.II.1.2.1.; zum Begriff des ethischen Tierschutzes auch vorne B.I.

1350 So knüpfen auch die meisten Interessentheorien die *intrinsische Schutzwürdigkeit* eines Interessenträgers an das Vorliegen von Empfindungsfähigkeit an. Siehe CAMPBELL, S. 49 f.; siehe auch MACCORMICK, *Children's Rights*, S. 161.

1351 So u.a. auch ERBEL, S. 1254, FEINBERG, *Human Duties*, S. 409 f., KRAMER, *Animals*, S. 30, LADWIG, *Tierrechte*, S. 131 und WENAR, *Claim-Rights*, S. 227.

kenswert hervorzuheben ist dabei, dass die Voraussetzungen für eine potenzielle tierliche Rechtsfähigkeit bereits in gegenwärtigem Recht angelegt bzw. *erfüllt* sind.

3.2.5. Verpflichtungsfähigkeit als notwendige Voraussetzung für Rechtsfähigkeit?

(a) Reziprozität von Rechten und Pflichten?

Zuletzt ist an dieser Stelle auf einen weiteren Einwand gegen die konzeptionelle Möglichkeit einer tierlichen Rechtsfähigkeit einzugehen: die Ansicht, Tiere könnten deshalb nicht rechtsfähig sein, weil sie nicht verpflichtungsfähig sind.¹³⁵² Dieser Einwand ist von der (vertragstheoretischen) Annahme einer *notwendigen Recht-Pflicht-Symmetrie* geleitet, wonach Rechte stets auch Pflichten nach sich ziehen und nur Rechte haben kann, wer zugleich auch fähig ist, Pflichten gegenüber anderen zu tragen.¹³⁵³ Gemäss dieser Auffassung stellt Pflichtsubjektivität in einer auf *Reziprozität*, d.h. der wechselseitigen Verbundenheit aller Mitglieder aufbauenden Rechtsgemeinschaft eine unverzichtbare Grundvoraussetzung für Rechtssubjektivität dar (Einheit von Rechts- und Pflichtsubjekt).¹³⁵⁴

1352 Siehe dazu KRAMER, *Animals*, S. 41; auf diese Ansicht stützte sich etwa ein Gericht im US-Bundesstaat New York in einem Entscheid, bei dem es um die (Nicht-)Anwendbarkeit des *habeas corpus*-Rechts auf einen Schimpansen ging. Siehe Supreme Court of the State of New York, Appellate Division, Third Judicial Department, Entscheid-Nr. 518336 vom 4.12.2014, S. 4–6: „the ascription of rights has historically been connected with the imposition of societal obligations and duties. Reciprocity between rights and responsibilities stems from principles of social contract [...]. Under this view, society extends rights in exchange for an express or implied agreement from its members to submit to social responsibilities. [...] *legal personhood has consistently been defined in terms of both rights and duties.* [...] unlike human beings, chimpanzees cannot bear any legal duties, submit to societal responsibilities or be held legally accountable for their actions. In our view, *it is this incapability to bear any legal responsibilities* and societal duties that renders it inappropriate to confer upon chimpanzees the legal rights [...] that have been afforded to human beings.“ (Hervorh. d. Verf.).

1353 Siehe zur Symmetrie- bzw. Reziprozitätsthese CASPAR, *Industriegesellschaft*, S. 131–133 und KRAMER, *Animals*, S. 41; auch RASPÉ, S. 286 f.

1354 Siehe SCHMIDT, S. 54 f.; anschaulich hierzu SCHLITT, S. 235–237, der ausführt, dass das Recht keine Recht-Pflicht-Asymmetrie herstellende Privilegierung ken-

So bezeichnet Rechtsfähigkeit nach vorherrschender Ansicht ja auch die Fähigkeit, Rechte *und* Pflichten zu haben.¹³⁵⁵ Dass Tiere nun aber keine Pflichtsubjekte sein können, ist augenscheinlich und weitgehend unbestritten¹³⁵⁶ – Tieren fehlt das dafür notwendige Rechtsbewusstsein sowie die strafrechtliche Zurechnungs- und zivilrechtliche Urteilsfähigkeit.¹³⁵⁷ Dass Tiere keine Rechtspflichten haben können, stellt indes nur dann ein Hindernis für eine potenzielle Rechtsfähigkeit dar, wenn sich die Annahme einer zwingenden Verbindung zwischen Rechts- und Pflichtsubjektivität als zutreffend erweist.

Die Idee einer Recht-Pflicht-Symmetrie ist zunächst nicht mit jener der Recht-Pflicht-Korrelativität zu verwechseln.¹³⁵⁸ Während die Korrelativität von Rechten und Pflichten lediglich besagt, dass jedes (Anspruchs-)Recht notwendig mit einer korrelierenden Pflicht einer *anderen* Person korrespondiert, bezieht sich die Reziprozität von Rechten und Pflichten auf *ein und dasselbe* Rechtssubjekt und verlangt insofern darüber hinausgehend, dass ein Rechtsträger zugleich auch als Pflichtsubjekt eines fremden Rechts fungieren können muss. Dieses eine Rechtsträgerin X auch zur Pflichtträgerin machende, zusätzliche Recht-Pflicht-Korrelationsverhältnis ist jedoch logisch unabhängig vom ersten, welches X bereits als Rechtsträgerin konstituiert. Dass in struktureller Hinsicht keine Notwendigkeit besteht, Rechts- und Pflichtsubjektivität im selben Subjekt zu vereinen, verdeutlicht KRAMER pointiert: „Except in the very unusual circumstances where someone holds a right against himself, X’s possession of a legal right does not entail X’s bearing of a legal duty; rather, it

ne. Die Rechtsgemeinschaft sei schliesslich keine Solidargemeinschaft derer, die Interessen und Bedürfnisse haben, „sondern eine Gemeinschaft der Handlungsmächtigen zum Selbstschutz“; kritisch zu einer solchen „Ethik der Fähigen und Handlungsmächtigen“ CASPAR, Industriegesellschaft, S. 135 ff.

1355 Siehe vorne D.I.2.1.1.

1356 Wobei vereinzelt durchaus die Ansicht vertreten wird, dass Tiere sich „moralisch“ verhalten könnten. Siehe dazu nur BALCOMBE, Pleasurable Kingdom, S. 214–217, BEKOFF, Emotional Lives, S. 88–92 und TEUTSCH, Lexikon, S. 144–147; jedoch weist RASPÉ, S. 287, zu Recht darauf hin, dass Zweifel an der fehlenden Verpflichtungsfähigkeit von Tieren höchstens hinsichtlich (tierlich-)moralischer, nicht aber bezüglich (menschlich-)juridischer Pflichten angebracht werden können, da Tieren das für letztere notwendige Verständnis für das menschliche Rechtssystem schlicht fehlt.

1357 Siehe CASPAR, Industriegesellschaft, S. 131 und SCHLITT, S. 226.

1358 Siehe zur Recht-Pflicht-Korrelativität vorne D.I.3.1.2.(c).

entails the bearing of a legal duty by somebody else.“¹³⁵⁹ Zwingend ist unter diesem Gesichtspunkt daher einzig die *Verpflichtungsfähigkeit des Rechtsadressaten*, nicht jedoch der Rechtsträgerin.¹³⁶⁰

Davon abgesehen, dass die Struktur des Anspruchsrechts eine Recht-Pflicht-Symmetrie logisch nicht vorschreibt, scheint das Reziprozitätserfordernis auch im Hinblick auf nicht-verpflichtungsfähige Menschen fragwürdig.¹³⁶¹ Es widerspricht der moralischen und rechtlichen Praxis in Bezug auf solche Menschen, in der die Reziprozität bereits entscheidend durchbrochen und durch fürsorgeethische Elemente ersetzt wurde.¹³⁶² Urteilsunfähige Menschen sind jedenfalls unzweifelhaft rechtsfähig, obschon sie in der Regel keinen Verpflichtungen unterliegen.¹³⁶³ Der Kreis der Rechtssubjekte ist daher bereits nach gegenwärtigem Recht weiter als der Kreis der Pflichtsubjekte und gerade nicht identisch mit letzterem, da ersterer auch nicht-verpflichtungsfähige Menschen umspannt.¹³⁶⁴ Die zwingende Koppelung von Rechts- an Pflichtsubjektivität muss vor diesem Hintergrund verneint werden, sodass sich der Schluss verbietet, Pflichtfähigkeit sei zwingende Voraussetzung für Rechtsfähigkeit.¹³⁶⁵

(b) Trennung von Rechts- und Pflichtsubjektivität

Rechtssubjektivität ist konzeptionell folglich von der Pflichtsubjektivität zu unterscheiden – eine Differenzierung, die insbesondere bereits in der Theorie NELSONS expliziert wird. Dieser wendet sich von der vertragstheoretischen Idee einer Einheit von Rechts- und Pflichtsubjekt ab und handelt Rechts- und Pflichtfähigkeit stattdessen als gesonderte Begriffe mit je eigenen Voraussetzungen ab.¹³⁶⁶ Während gemäss NELSON nur *vernünftige*

1359 KRAMER, *Animals*, S. 42.

1360 „Zwar können Pflichten nur Vernunftwesen haben, doch keineswegs nur gegenüber Vernunftwesen.“ KAUFMANN, *Rechte*, S. 72.

1361 Siehe CASPAR, *Tierschutz*, S. 400.

1362 Siehe GRUBER, *Rechtsschutz*, S. 163 f. und SITTER-LIVER, *Tier-Rechte*, S. 88.

1363 Siehe GRUBER, *Rechtsschutz*, S. 163 und RASPÉ, S. 289.

1364 Siehe RASPÉ, S. 296; auch WENAR, *Claim-Rights*, S. 207.

1365 Siehe LEIMBACHER, *Rechte*, S. 50 f.; auch GRUBER, *Rechtsschutz*, S. 174 und SITTER-LIVER, *Tier-Rechte*, S. 88; ausführlich zur Kritik an der Symmetriethese CASPAR, *Industriegesellschaft*, S. 135–141 und RASPÉ, S. 288–296.

1366 Als notwendige Voraussetzungen für Pflichtsubjektivität nennt NELSON – ohne nennenswerte Abweichung von der traditionellen, insbesondere kantischen Auf-

Wesen Pflichtsubjekte sein können, genügt es für die Qualifikation als Rechtssubjekt, *Interessen* zu besitzen.¹³⁶⁷ Nicht jedes Subjekt von Rechten ist daher zwingend auch ein Subjekt von Pflichten, d.h. „der Begriff des Rechtssubjekts [ist] logisch weiter [...] als der eines Pflichtsubjekts.“¹³⁶⁸ Mit dieser expliziten Entkoppelung von Rechts- und Pflichtsubjektivität ebnete NELSON den Weg für die Abkehr von einer starren vertragstheoretischen und vernunftbezogenen hin zu einer *asymmetrischen* Konzeption der Rechtsfähigkeit, die Verpflichtungsfähigkeit nicht mehr unabdingbar voraussetzt (Recht-Pflicht-Asymmetrie).¹³⁶⁹

Die Trennung von Rechts- und Pflichtsubjektivität spiegelt sich in der rechtsdogmatisch tief verankerten Unterscheidung von *Rechts-* und *Handlungsfähigkeit* wider¹³⁷⁰ – eine zentrale Differenzierung, welche im Rahmen der Symmetriethese untergeht, nach deren Massgabe diese rechtlichen Fähigkeiten als synonymisierte Begriffe koinzidieren.¹³⁷¹ Gemäss überwiegender Ansicht ist aber von der Rechtsfähigkeit als der Fähigkeit, Rechte und Pflichten zu *haben* (Art. 11 Abs. 2 ZGB), die Handlungsfähigkeit abzugrenzen, welche die Fähigkeit bezeichnet, durch eigene *Handlungen* Rechte und Pflichten zu *begründen* (Art. 12 ZGB).¹³⁷² Handlungsfähigkeit ist die rechtliche Befugnis einer Person, durch ihr Verhalten Rechtswirkungen zu erzeugen, d.h. Rechte und Pflichten zu begründen,

fassung – das Vermögen zu handeln, das Vermögen des Bewusstseins eines praktischen Gesetzes sowie die Möglichkeit, durch sein Handeln auf die Interessen anderer Entitäten einzuwirken. Demgegenüber sind die notwendigen Bedingungen von Rechtssubjektivität wesentlich niedriger angesetzt: Diese erfordert lediglich das Vermögen, Interessen zu haben sowie die Möglichkeit, dass diese Interessen den Einwirkungen seitens eines handelnden vernünftigen Wesens, d.h. eines Pflichtsubjekts, ausgesetzt sind. Siehe NELSON, Kritik, S. 167; siehe auch BARANZKE, Subjekt, S. 106 und CASPAR, Tierschutz, S. 398.

1367 Siehe NELSON, System, S. 117 f.

1368 NELSON, Kritik, S. 168; die Trennung von Rechts- und Pflichtsubjektivität in der Rechtsgemeinschaft entspricht im Übrigen der Unterscheidung von moralischen Objekten und moralischen Subjekten (bzw. *moral patients* und *moral agents*) in der moralischen Gemeinschaft. Auch dort ist der Kreis der moralischen Objekte umfassender und stellen die moralischen Subjekte eine Unterart von handlungsfähigen, vernunftfähigen, moral- und verpflichtungsfähigen Wesen dar. Siehe dazu vorne B.II.2.2.1. Vgl. dazu auch FULDA, S. 207–209.

1369 Vgl. CASPAR, Tierschutz, S. 398 f.; auch MAIER, Konsumgesellschaft, S. 167.

1370 Siehe COING, Rechtsbegriff, S. 192.

1371 Siehe CASPAR, Industriegesellschaft, S. 136.

1372 Siehe statt vieler FORSTMOSER/VOGT, S. 139, HAUSHEER, S. 5 und KIRSTE, Maske, S. 351.

auszuüben, durchzusetzen, zu ändern und aufzuheben, mit anderen Worten die Möglichkeit der *eigenen Rechtsgestaltung*.¹³⁷³ Die Handlungsfähigkeit weist zwei Unteraspekte auf: Geschäftsfähigkeit (Begründung von Rechten und Pflichten durch rechtmässige Handlungen) und Deliktsfähigkeit (Begründung von Rechten und Pflichten durch rechtswidrige Handlungen).¹³⁷⁴ Ungleich der bedingungslos geltenden Rechtsfähigkeit setzt Handlungsfähigkeit Volljährigkeit und *Urteilsfähigkeit* voraus (Art. 13 ZGB), d.h. die Fähigkeit, *vernunftgemäss* zu handeln (Art. 16 ZGB).¹³⁷⁵ Während Handlungsfähigkeit zwar Rechtsfähigkeit voraussetzt, gilt dies nicht umgekehrt: Auch handlungsunfähige Personen sind rechtsfähig.¹³⁷⁶

Aus der konzeptionellen Unabhängigkeit der Rechts- von der Handlungsfähigkeit folgt weiter auch die Trennung von Rechtsfähigkeit (bzw. Parteifähigkeit)¹³⁷⁷ und *Prozessfähigkeit* als Ausfluss der Handlungsfähigkeit.¹³⁷⁸ So sind nicht-prozessfähige Personen, also solche, die unfähig sind, Prozesshandlungen selbst vorzunehmen oder durch einen selbst bestellten Vertreter vornehmen zu lassen¹³⁷⁹ und diesbezüglich auf eine gesetzliche Vertreterin angewiesen sind, gleichwohl rechtsfähig. Dies verdeutlicht zugleich, dass vom materiellen subjektiven Recht die formell-rechtliche, auf Durchsetzung gerichtete Rechtsbefugnis zu unterscheiden ist:¹³⁸⁰ Rechte innehaben setzt – entgegen einer in Bezug auf Tiere vielfach geäusserten Ansicht¹³⁸¹ – nicht voraus, Rechte eigenständig einfordern und durchsetzen zu können.¹³⁸²

1373 Siehe HAUSHEER, S. 43 und HOTZ, Art. 12, Rn. 1.

1374 Siehe BAUMANN, S. 10.

1375 Siehe zu den materiellen Voraussetzungen der Urteilsfähigkeit im Bereich der Geschäfts- und Deliktsfähigkeit HAUSHEER, S. 46–51.

1376 Siehe BIGLER-EGGENBERGER/FANKHAUSER, Art. 12, Rn. 2, HAUSHEER, S. 43 und HOTZ, Art. 11, Rn. 2 (Rechtsfähigkeit als unabdingbare Grundlage für Handlungsfähigkeit); auch KIRSTE, Maske, S. 351 f.

1377 Parteifähigkeit, d.h. die Fähigkeit bzw. Befugnis, als Partei in einem Verfahren aufzutreten und materiellrechtlich verliehene subjektive Rechte in eigenem Namen prozessual geltend zu machen (oder geltend machen zu lassen), leitet sich ohne Weiteres aus der Rechtsfähigkeit ab. Siehe BIGLER-EGGENBERGER/FANKHAUSER, Art. 11, Rn. 18 und HOTZ, Art. 11, Rn. 3.

1378 Prozessfähigkeit bezeichnet die verfahrensrechtliche Kompetenz als Teilaspekt der Handlungsfähigkeit. Siehe BAUMANN, S. 10.

1379 Siehe zur Prozessfähigkeit BIGLER-EGGENBERGER/FANKHAUSER, Art. 12, Rn. 25 f.

1380 Vgl. SCHULEV-STEINDL, S. 106.

1381 Siehe dazu FEINBERG, Generationen, S. 144–148.

1382 Siehe BEAUCHAMP, S. 202; vgl. auch CASPAR, Industriegesellschaft, S. 136 f.

Von der Rechtsfähigkeit getrennt zu betrachten ist neben der zivilrechtlichen Handlungs- und der verfahrensrechtlichen Prozessfähigkeit schliesslich auch die strafrechtliche Zurechnungs- bzw. *Schuldfähigkeit*, also die Ansprechbarkeit durch strafrechtliche Pflichten und individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit. Auch diese ist nicht notwendig mit Rechtsfähigkeit verbunden.

Die Entkoppelung von Rechts- und Pflichtsubjektivität korrespondiert folglich mit der Trennung von Rechtsfähigkeit und anderen rechtlichen Fähigkeiten. Nur so lässt sich erklären, dass auch handlungs-, prozess- und schuldunfähige, kurzum nicht-verpflichtungsfähige Personen rechtsfähig und somit Rechtssubjekte sind, ohne zugleich notwendig Pflichtsubjekte zu sein.¹³⁸³ Für Rechtssubjektivität konstitutiv ist daher bloss die Rechtsfähigkeit, welche als kategorialer Begriff von den anderen, tatsächliche Fähigkeiten voraussetzenden, partikularen rechtlichen Fähigkeiten wie Handlungs-, Geschäfts-, Delikts-, Prozess- und Schuldfähigkeit abzugrenzen ist, weshalb letztere Fähigkeiten im Übrigen auch nicht (als inhärente Eigenschaften) unter dem Fundamentalbegriff der Rechtspersönlichkeit abzuhandeln sind.¹³⁸⁴

Zuletzt scheint es aufgrund der Aufspaltung von Rechts- und Pflichtsubjektivität auch vonnöten, die gebräuchliche Definition von Rechtsfähigkeit zu modifizieren. Rechtsfähigkeit bezeichnet, wie soeben verdeutlicht wurde, nicht die Fähigkeit, Rechte *und* Pflichten zu haben, sondern in erster Linie die Fähigkeit, Rechte zu haben und in der Regel, aber eben nicht notwendigerweise auch die Fähigkeit, Pflichten zu haben (wobei der Pflichtaspekt durch die diversen anderen rechtlichen Fähigkeiten abgedeckt und gerade nicht durch den Begriff der Rechtsfähigkeit eingefangen wird). Rechtsfähigkeit ist demnach genau genommen die Fähigkeit, Rech-

1383 Vgl. auch RASPÉ, S. 289.

1384 Siehe COING, Rechtsbegriff, S. 192 f. und LEHMANN, S. 226.

1385 Diese Formulierung ist zwar unschön, lässt sich aber nicht durch ein einfaches „Rechte *oder* Pflichten“, wie es etwa BILCHITZ, S. 42 f. vorschlägt, zutreffend ersetzen. Denn die logische Unabhängigkeit der Rechts- von der Pflichtsubjektivität bzw. der Rechts- von der Handlungsfähigkeit gilt nur in eine Richtung – umgekehrt setzt Pflichtsubjektivität bzw. Handlungsfähigkeit nämlich durchaus Rechtssubjektivität bzw. -fähigkeit voraus. Während Rechtsfähigkeit ohne Pflichtfähigkeit einerseits nicht „zu schön [...], um wahr zu sein“, sondern rechtliche Realität ist, ist LEHMANN, S. 251, andererseits darin beizupflichten, dass eine Pflichtfähigkeit ohne Rechtsfähigkeit „für die Betroffenen nichts weniger

te und *eventualiter*¹³⁸⁵ Pflichten zu haben¹³⁸⁶ – eine präzise Minimaldefinition wäre dementsprechend: *Rechtsfähigkeit ist die Fähigkeit, Rechte zu haben*.

In Bezug auf Tiere kann letztlich als Ergebnis festgehalten werden, dass es ein Fehlschluss wäre, aus dem Unvermögen der Tiere, Pflichten zu haben, zu folgern, dass sie nicht rechtsfähig sein könnten, da sich die Reziprozitätsthese als unzutreffend erweist.¹³⁸⁷ Weil damit auch der Hinweis auf die fehlende Verpflichtungsfähigkeit von Tieren keinen gültigen Einwand gegen eine potenzielle tierliche Rechtsfähigkeit darstellt, ist der Befund zu bestätigen, dass eine solche in konzeptioneller Hinsicht denkbar ist.¹³⁸⁸

3.3. Tiere als aktuelle Rechtsträger?

Die Feststellung, dass gegenwärtiges Tierschutzrecht den „Nährboden“ für die Entstehung potenzieller Tierrechte bereitstellt,¹³⁸⁹ wirft die Frage auf, ob Rechte von Tieren nicht bloss eine hypothetische Möglichkeit sind, sondern darüber hinaus bereits heute existieren. Denn der mit geltendem Tierschutzrecht bezweckte *Interessenschutz um der Tiere selbst willen* weist gewisse strukturelle Ähnlichkeiten mit subjektiven Rechten auf,¹³⁹⁰ sodass zuweilen die Auffassung vertreten wird, dass Tiere – als (unbeabsichtigte) Konsequenz der tierschutzrechtsethischen Eigenlogik – im positiven Tierschutzrecht angelegt und mit den dort normierten objektiven Rechtspflichten korrelierende Rechte besäßen. Im Folgenden ist daher zu untersuchen, ob Tieren aus dem Umstand, dass das Tierschutzrecht sie als intrinsisch wertvolle Interessenträger schützt, eigentliche Rechte erwach-

als eine juristische Hölle“ bedeuten würde und eine vollständige Spaltung von Rechts- und Pflichtfähigkeit daher abzulehnen ist.

1386 Siehe auch GRAY, S. 19: „One who has rights but not duties [...] is, I suppose, a person [...] in the eye of the Law“.

1387 Siehe CASPAR, Tierschutz, S. 402 und KRAMER, Animals, S. 43; auch LEIMBACHER, Rechte, S. 50.

1388 Freilich ist auch bei Tieren eine potenzielle Rechtsfähigkeit nicht mit deren (fehlenden) Handlungsfähigkeit gleichzusetzen. Siehe HOTZ, Art. 11, Rn. 7.

1389 Siehe vorne D.I.3.2.4.

1390 Auf eine „Subjektivierungstendenz“ im aktuellen Tierschutzrecht wurde bereits hingewiesen. Siehe vorne C.II.2.

sen und Tiere damit nicht nur potenzielle, sondern ausserdem aktuelle Rechtsträger sind.

3.3.1. Begründbarkeit von aktuellen Tierrechten

Auf den ersten Blick kann der von einer Mindermeinung¹³⁹¹ vertretenen Ansicht, dass den in geltendem Tierschutzrecht normierten objektiven Rechtspflichten subjektive Rechte der geschützten Tiere entsprechen, durchaus Plausibilität zugebilligt werden. Substanziert wird diese Auffassung zunächst mit dem Verweis auf die *strukturelle Korrelativität* von Rechten und Pflichten: Wenn Menschen (direkte) tierschutzrechtliche Pflichten gegenüber Tieren haben, so entstehe in Tieren unweigerlich ein korrelierendes Recht.¹³⁹² In diesem Sinne behauptet etwa FISCHER, dass wenn „subjektive Rechte ein Korrelat von Pflichten sind, [...] Tiere hier und heute de facto positive Rechte“ innehätten.¹³⁹³ Auch TANNENBAUM argumentiert ähnlich: „Whatever they might originally have been intended to do, cruelty laws today [...] create legal duties to animals. They therefore afford legal rights for animals“.¹³⁹⁴

Einer sich allein auf die Korrelativität von Rechten und Pflichten und den Verweis auf das Bestehen tierschutzrechtlicher Pflichten abstützenden Begründung aktueller Tierrechte würde m.E. allerdings ein allzu vereinfachtes Verständnis von (Tier-)Rechten zugrunde liegen, weshalb eine solche für sich genommen nicht ausreichen kann. Überdies besteht die Gefahr, zu übersehen, dass nicht jede Pflicht notwendigerweise mit einem Recht korreliert.¹³⁹⁵ Im Allgemeinen ist ferner strittig, ob ein (interessen-theoretisches) Recht als blosser Reflex einer Pflicht entstehen kann, oder

1391 Gemäss h.M. normiert geltendes Tierschutzrecht lediglich objektivrechtliche Pflichten des Menschen gegenüber Tieren, nicht aber umgekehrt korrespondierende Rechtsansprüche der Tiere gegen Menschen auf den Gegenstand dieser Schutznormen. Siehe statt vieler CASPAR, Stellung, S. 263, ERBEL, S. 1252 und HOTZ, Art. 11, Rn. 7; dazu auch vorne C.II.2.

1392 Siehe dazu BEAUCHAMP, S. 207.

1393 FISCHER, Rechtssubjekte, S. 157.

1394 TANNENBAUM, S. 581; ähnlich auch FAVRE, S. 414 f., der Tierrechte aus „anti-cruelty laws“ herleitet („The vast majority of the legal rights held by animals today are created by [...] criminal anti-cruelty laws.“).

1395 Siehe dazu vorne D.I.3.1.2.(c).

ob nicht eigentlich das Recht der Pflicht vorgelagert ist.¹³⁹⁶ Es stellt sich hier mithin wieder die Frage nach dem *kausalen Verhältnis von Rechten und Pflichten*: Kann ein (Tier-)Recht ohne Weiteres aus einer direkten, begünstigenden Pflicht hervorgehen bzw. abgeleitet werden, oder muss das (Tier-)Recht – als Entstehungsgrund für die Pflicht – vielmehr als vorhergehend gedacht und entsprechend unabhängig von der Pflicht begründet werden? Nach ersterer Auffassung – Recht als durch eine Pflicht intendiert geschaffene Begünstigung – erscheint die Bejahung aktuell existenter Tierrechte unproblematisch: Direkte, begünstigende tierschutzrechtliche Pflichten schaffen ein entsprechendes Recht im Tier.¹³⁹⁷ So führt etwa SUNSTEIN aus: „Not only do rights create duties, but the imposition of a duty also serves to create a right. [...] Most duties create a correlative right.“¹³⁹⁸ Zu letzterer Ansicht – Rechte als Gründe für die Entstehung, nicht als Reflexe von Pflichten – steht eine solche Begründung aktuell existenter Tierrechte hingegen in Widerspruch. Aus dieser Sicht lässt sich aus dem blossen Umstand des Bestehens einer tierschutzrechtlichen Pflicht allein noch nicht auf ein entsprechendes tierliches (Reflex-)Recht schliessen.

Eine rein strukturelle Betrachtung vermag hinsichtlich der Auflösung dieser divergierenden Beurteilungen indes nicht weiterzuführen, zumal die Begriffsstruktur bezüglich des kausalen Verhältnisses von Rechten und Pflichten keine Aussage enthält, sondern einzig die logische Korrelation

1396 Siehe zu den divergierenden Ansichten – Recht als Resultat einer begünstigenden Pflicht oder Recht als Grund für die Pflicht – und zum damit zusammenhängenden Redundanzstreit vorne D.I.3.1.3.(b)(ii).

1397 Diese Auffassung vertrat etwa das Oberste Gericht Indiens in einem Urteil, in welchem es dem *Prevention of Cruelty to Animals Act* (PCA Act) unmittelbar korrespondierende Rechte der Tiere entnahm. Es führt in seinen Erwägungen aus: „The PCA Act [...] was enacted to prevent the infliction of unnecessary pain, suffering or cruelty on animals. [...] the Act deals with duties of persons having charge of animals, which is mandatory in nature and hence confer corresponding rights on animals. Rights so conferred on animals are thus the *antithesis of a duty*“. Supreme Court of India, Animal Welfare Board of India vs A. Nagaraja & Ors, 7.5.2014, Civil Appeal No. 5387, Nr. 27 (Hervorh. d. Verf.).

1398 SUNSTEIN, Rights, S. 746; „rights impose responsibilities, while responsibilities create rights“, ebd., S. 751; entsprechend geht SUNSTEIN, Rights of Animals, S. 389, davon aus, dass Tiere bereits heute tierschutzrechtlich vermittelte Rechte haben.

der beiden vorgibt.¹³⁹⁹ Will man ersteren Begründungsstrang (Recht als Korrelat einer es schaffenden, bestehenden Pflicht) mit dem Verweis auf die logisch-kausale Vorgelagertheit von Rechten nicht gelten lassen, wäre es umgekehrt aber auch nicht angezeigt, es an diesem Punkt bei einer negativen Beurteilung in der Art von „Es besteht kein Recht, also kann die fragliche Pflicht nicht das Korrelat eines sie generierenden Rechts sein“ zu belassen. Die Verneinung der Existenz eines mit der tierschutzrechtlichen Pflicht korrelierenden, „unsichtbaren“ Tierrechts allein aufgrund der Abwesenheit eines bereits anerkannten, „sichtbaren“ Tierrechts scheint jedenfalls zu vereinfacht.¹⁴⁰⁰ Stellt man sich aber auf den Standpunkt, dass ein Recht nicht einfach Reflex einer Pflicht, sondern deren (gedanklich vorgelagerter) Entstehungsgrund ist, so kann es für die Begründung aktueller Tierrechte freilich nicht hinreichen, eine tierschutzrechtliche Pflicht als Korrelat zu identifizieren, sondern muss zusätzlich dargelegt werden, dass der Grund für die in Frage stehende Pflicht ein (immerhin als existent begründbares, wenngleich vom Recht nicht ausdrücklich als solches formuliertes) Tierrecht ist. Die Pflicht könnte demnach höchstens eine „sichtbare Manifestation“ eines im Hintergrund stehenden, verborgenen Tierrechts sein, dieses aber nicht selbst erst begründen.

Es geht nun folglich um die Frage, ob mit tierschutzrechtlichen Pflichten dennoch Rechte korrespondieren, die als Entstehungsgründe für die Pflichten betrachtet werden können. Hierbei ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Idee von Rechten als Entstehungsgründen von Pflichten unter strukturellem Gesichtspunkt eine gewisse Paradoxie anhaftet, zumal ein (Anspruchs-)Recht begrifflich eine korrelierende Pflicht bedingt und gemäss dieser Vorstellung also für etwas ursächlich sein soll, wodurch es aber selbst erst konstituiert wird. Wenn ein Recht begrifflich notwendig

1399 Siehe dazu bereits vorne D.I.3.1.3.(b)(ii) und insbesondere KRAMER, *Rights Without Trimmings*, S. 26 ff.; wie KRAMER, ebd., S. 40, festhält, „[the] Correlativity Axiom is entirely consistent with a justificational focus that attaches primary importance to rights (or duties) and secondary importance to duties (or rights); the Correlativity Axiom stipulates a logical and existential nexus of mutual entailment between rights and duties, in distinction from a nexus of justificative parity“.

1400 Eine derartige Argumentation erschiene vielmehr zirkulär, da die Frage, ob ein (unsichtbares, noch nicht anerkanntes) Recht vorhanden ist, gerade zur Debatte steht und nicht einfach mit der Behauptung, dass kein Recht da ist, beantwortet werden kann. „Es ist kein Recht da, weil kein Recht da ist“ ist keine Begründung, sondern bloss eine Bekräftigung der zu begründenden Aussage.

eine korrelierende Pflicht einschliesst (ohne Pflicht kein Recht), ist es schwierig vorstellbar, wie das Recht vor der Pflicht existieren kann, wie dies die Idee einer *priority of rights over duties* (vorgelagertes Recht als Grund für die nachgelagerte Pflicht) gedanklich voraussetzt¹⁴⁰¹ – Ursache und Wirkung scheinen sich hier vielmehr gegenseitig zu bedingen. Eine Erklärung für dieses doch zirkulär anmutende Verständnis des logisch-kausalen Verhältnisses zwischen Recht und Pflicht bietet GEWIRTH, der die Meinung vertritt, dass „[t]his priority of claim-rights over duties in the order of justifying purpose or final causality is not antithetical to their being correlative to each other“.¹⁴⁰² Er veranschaulicht dies anhand des Beispiels der notwendigen Korrelativität von Eltern und Kindern: „Parents are prior to their children in the order of efficient causality, yet the (past or present) existence of parents can be inferred from the existence of children, as well as conversely. Hence, the causal priority of parents to children is compatible with the two groups’ being causally as well as conceptually correlative.“¹⁴⁰³ In ähnlicher Weise ist nun das Recht zwar Entstehungsgrund für die Pflicht im Sinne einer „finalen“ bzw. begründenden Kausalität, gleichzeitig aber sind Rechte und Pflichten doch korrelativ und sich gegenseitig bedingend: „The case is similar with rights and duties, except that the ordering relation between them is one of final rather than efficient causality, of justifying purpose rather than bringing-into-existence.“¹⁴⁰⁴

Eine genauere Betrachtung führt indes zu einer noch präziseren Differenzierung: Denn das, was „Eltern“ zum Inhalt hat (ein männliches und ein weibliches Lebewesen), existiert schon vor und unabhängig von einem womöglich folgenden „Kind“ – zu „Eltern“ wird dieser indes erst im Verhältnis zum „Kind“. Die Begriffe „Eltern“ und „Kind“ bedingen sich dabei mit anderen Worten gegenseitig, aber das, was erst zu diesem Zeitpunkt als „Eltern“ bezeichnet wird, besteht bereits vor „Kind“ und ist dafür ursächlich. Genau genommen ist es also nicht „Eltern“, sondern der später und erst in Korrelation mit „Kind“ so bezeichnete Inhalt, der kausal vorge-lagert ist. Ähnlich verhält es sich nun mit Rechten: Der Inhalt dessen, was

1401 Siehe etwa GEWIRTH, Introduction, S. 14: „Since, then, rights are prior to duties [...], it follows that the Nature of a claim-right is to some extent independent of its relation to the correlative duties“.

1402 GEWIRTH, Introduction, S. 14 (Hervorh. d. Verf.).

1403 GEWIRTH, Introduction, S. 14.

1404 GEWIRTH, Introduction, S. 14.

als „Recht“ bezeichnet wird, ist ein Interesse, welches bereits vor und unabhängig von einer „Pflicht“ existiert und welches ursächlich für die Errichtung der „Pflicht“ ist, dadurch aber erst neu unter dem Begriff des korrelierenden „Rechts“ firmiert. Hiermit verlagert sich also der einen kausalen Grund suchende Fokus vom „Recht“ zum eigentlichen Inhalt des (später als solches bezeichneten) Rechts: zum dadurch geschützten *Interesse*. Dieses ist Grund für die Pflicht, und (erst) diese Abfolge konstituiert zugleich das „Recht“. Genau dies besagt letztlich auch RAZ mit seiner Formel „‘X has a right’ if [...] an aspect of X’s well-being (*his interest*) is a sufficient reason for holding some other person(s) to be under a duty.“¹⁴⁰⁵ Er führt dazu ferner aus, dass „rights [...] indicate intermediate conclusions between statements of the right-holder’s interests and another’s duty. To say that a person has a right is to say that an interest of his is sufficient ground for holding another to be subject to a duty.“¹⁴⁰⁶ Dieser Sachverhalt des „ein Interesse begründet eine Pflicht“ wird als „Recht“ bezeichnet. Diese Differenzierung zwischen „Recht“ und Inhalt des Rechts – Interesse – erlaubt es folglich, Letzteres als Entstehungsgrund für die und Ersteres als automatisch koinzidierendes Korrelat der aufgrund dieses Interesses errichteten „Pflicht“ zu verstehen. Präzise ausgedrückt sind demnach *nicht Rechte, sondern die sie ausfüllenden Interessen Entstehungsgründe für Pflichten* – dies wiederum ist gleichbedeutend mit und konstituiert ein „Recht“.

Nach diesen Ausführungen lässt sich nun zusammenfassend und auf Tiere schlussfolgernd konstatieren, dass innerhalb eines interessentheoretischen¹⁴⁰⁷ Rechte-Verständnisses – und unabhängig vom vertretenen

1405 RAZ, Freedom, S. 166 (Hervorh. d. Verf.); „Rights are the grounds of duties in the sense that one way of justifying holding a person to be subject to a duty is that this *serves the interest on which another’s right is based*.“ Ebd., S. 183 (Hervorh. d. Verf.).

1406 RAZ, Legal Rights, S. 5 (Hervorh. d. Verf.).

1407 Eine abweichende Beurteilung würde sich freilich unter Zugrundelegung einer *willenstheoretischen Definition* des subjektiven Rechts ergeben. So werden Tiere gemäss HART, S. 155 deshalb „nicht als Träger individueller Rechte bezeichnet oder konzipiert [...], obgleich sie direkt durch das strafrechtliche Verbot grausamer Behandlung geschützt werden“, weil das (Tierschutz-)Strafrecht absolute Verbote in dem Sinne vorsieht, dass der Begünstigte über sie keinerlei Kontrolle ausüben kann und die unter dieser Theorie damit nicht als Rechte qualifizieren; vorliegend wird indes einer interessentheoretischen Konzeption der Rechte gefolgt. Zur Begründung siehe vorne D.I.3.2.2.

Standpunkt bezüglich des logisch-kausalen Verhältnisses von Rechten und Pflichten – durchaus begründet werden kann, dass (direkte, begünstigende) tierschutzrechtliche Pflichten mit Rechten der Tiere korrelieren. Dies wird deutlich, wenn man sich noch einmal die interessentheoretische Definition eines subjektiven Rechts vor Augen führt, wonach ein (Anspruchs-)Recht hat, wer (1) überhaupt Rechte haben kann und (2a) intendierter Begünstigter einer seine Interessen zum Gegenstand habenden und ihm gegenüber bestehenden Pflicht ist¹⁴⁰⁸ oder (2b) wessen Interessen (d.h. Wohlergehens-Aspekte) hinreichender Grund sind, um anderen Pflichten aufzuerlegen.¹⁴⁰⁹ Die erste Bedingung ist nachweislich erfüllt, da (1) Tiere als potenzielle Rechtsträger jener Klasse von Wesen angehören, denen Rechte begrifflich zugeschrieben werden können.¹⁴¹⁰ Und auch das Vorliegen der zweiten Voraussetzung kann ohne Weiteres bestätigt werden, denn Tiere sind anerkanntermassen (2a) intrinsisch schutzwürdige und intendierte Begünstigte der geltenden tierschutzrechtlichen Pflichten, welche ihnen gegenüber direkt und um ihrer selbst willen geschuldet sind.¹⁴¹¹ Anders gewendet bezeugt bereits der Erlass der geltenden, dem ethischen Tierschutz verpflichteten Tierschutznormen, dass (2b) tierliche Interessen (Aspekte des tierlichen Wohlergehens) ursächlich und ausreichende Gründe dafür sind, anderen Pflichten aufzuerlegen.¹⁴¹² Diese Beschreibung – Interessenträger als intendierter Begünstigter der Pflicht einer anderen bzw. Interesse als hinreichender Grund für die Pflicht eines anderen – könnte unter interessentheoretischem Blickwinkel tatsächlich mit dem Begriff des subjektiven Rechts eingefangen werden. Die vorliegend zu beurteilenden tierschutzrechtlichen Pflichten sind gerichtete (nicht nur in Bezug auf Tiere, sondern Tieren geschuldete und in Ansehung der tierlichen Interessen errichtete) Pflichten, welche die Charakteristika einer rechtlichen Relation aufweisen, deren anderen Seite bzw. Korrelat ein Anspruchsrecht sein und deren Existenz in der Sprache und als Gegenstück von tierlichen Rechten erklärt werden könnte.¹⁴¹³ Rechte werden nämlich,

1408 So LYONS, S. 118 f.

1409 Siehe RAZ, Freedom, S. 166; dazu ausführlich vorne D.I.3.1.3.(b)(ii).

1410 Dargelegt im Kapitel D.I.3.2.

1411 Vgl. hierzu auch BIRNBACHER, Natur, S. 124 f., ERBEL, S. 1252, FEINBERG, Human Duties, S. 402 f. und WENAR, Claim-Rights, S. 220.

1412 So auch FRANCIONE, Property, S. 100.

1413 Den tierschutzrechtlichen Pflichten könnten mithin „unsichtbare“, nicht ausdrücklich formulierte Tierrechte unterstellt werden.

so RAZ, nicht nur dadurch kreiert, dass sie ausdrücklich als solche bezeichnet werden,¹⁴¹⁴ sondern auch, indem Pflichten mit der Intention normiert werden, jemandes Interessen vermittels dieser Pflichten zu schützen. Er führt dazu aus: „[A] law creates a right if it is based on and expresses the view that someone has an interest which is sufficient ground for holding another to be subject to a duty. [...] it may do so by *imposing duties with the intention to protect someone's interest* thus endowing him with a legal right. [...] To be [...] conferring a right it has to be motivated by a belief in the fact that someone's (the right-holder's) interest should be protected by the imposition of duties on others.“¹⁴¹⁵ Die Errichtung einer Pflicht aufgrund eines Interesses kann daher ein Recht konstituieren, ohne dass dieses als solches ausgewiesen wird.

Nach dem Gesagten stimmt der geltende tierschutzrechtliche Interessenschutz also sowohl der Struktur als auch dem Inhalt nach mit dem interessentheoretischen Rechte-Begriff überein, sodass die Annahme aktueller, dem Tierschutzrecht entnehmbarer Rechte der Tiere insofern vertretbar

1414 „One way of creating a right is [...] by the use of the term ‚right‘. [...] this is neither the only nor the most common way in which the law creates rights.“ RAZ, Legal Rights, S. 14.

1415 RAZ, Legal Rights, S. 13 f. (Hervorh. d. Verf.).

1416 Dass geltendes Tierschutzrecht Tieren Rechtsträgerschaft bzw. gewisse Rechte einräumt, obschon dies vom historischen Gesetzgeber wohl nicht beabsichtigt war, liegt im Rahmen einer vertretbaren Auslegung des Rechts. Zur Schlussfolgerung, dass bestehendes Tierschutzrecht Tieren Rechte verleiht, gelangen u.a. auch BILCHITZ, S. 43–49, FEINBERG, Human Duties, S. 411, FISCHER, Rechtssubjekte, S. 157 f., KRAMER, Animals, S. 54, RASPÉ, S. 282–286 und SITTER, S. 32 f.; insbesondere im anglo-amerikanischen Diskurs ist es ferner nicht unüblich, im Kontext der bestehenden Tierschutzgesetzgebung von „*animal rights*“ zu sprechen. Siehe WALDAU, S. 91–94; auch in der Rechtsprechung ist im Zusammenhang mit geltenden Tierschutznormen vereinzelt bereits die Terminologie der „Rechte“ anzutreffen. So etwa Beschluss des Verwaltungsgerichts Giessen vom 14.4.2003, Az. 10 G 417/03, Rn. 22, welches das „schützenswerte Recht des Tieres als Mitgeschöpf“ erwähnt; ferner Court of Appeal of Alberta, *Reece v. Edmonton (City)*, 4.8.2011, 2011 ABCA 238, Dissenting reasons Chief Justice Fraser, Nr. 43 („as the beneficiaries of this legislation, animals have some rights, limited though they may be“); bemerkenswert auch die Rechtsprechung indischer Gerichte, etwa Supreme Court of India, *Animal Welfare Board of India vs A. Nagaraja & Ors*, 7.5.2014, Civil Appeal No. 5387 und Delhi High Court, *People for Animals vs Md Mohazzim & Anr*, 15.5.2015, CRL. M.C. No. 2051/2015.

begründbar ist.¹⁴¹⁶ Folgt man dieser Ansicht,¹⁴¹⁷ wären Tiere entsprechend bereits heute „de facto Rechtssubjekte im positiven Sinne.“¹⁴¹⁸

1417 Gemäss a.A. weisen die durch tierschutzrechtliche Verhaltenspflichten „faktisch geschaffenen ‚Begünstigungen‘“ zwar eine gewisse Ähnlichkeit mit Rechten auf, sind diese aber gleichwohl als bloss *Reflexwirkungen* des objektiven Rechts zu klassifizieren, mit denen keine subjektiven Rechtsansprüche der Tiere korrespondieren. So SCHMIDT, S. 20; diese Auffassung ist m.E. jedoch deshalb verfehlt, weil das Tierschutzrecht Tiere – im Gegensatz etwa zu denkmalgeschützten Bauten – nicht beiläufig, instrumentell oder bloss faktisch, sondern *gezielt* begünstigt: Tiere sind unbestreitbar eigentlicher, intendierter Schutzzweck dieser Pflichten; a.A. auch MATTHIAS, S. 174: „Was wir als ‚Rechte‘ des Tiers wahrnehmen, sind in Wirklichkeit Pflichten des Menschen gegenüber dem Tier, nicht genuine Tierrechte“; diese Pflichten des Menschen gegenüber Tieren können aber gerade als Korrelat bzw. Ausfluss von (nicht ausdrücklich formulierten) Rechten betrachtet werden, weshalb auch dieses Argument in Wirklichkeit ins Leere läuft.

1418 FISCHER, Rechtssubjekte, S. 158; offen und klärungsbedürftig bliebe bei der Annahme aktueller, aus geltendem Tierschutzrecht ableitbarer Tierrechte indes, gegenüber *wem* diese Rechte bestünden. Obschon es unter Berücksichtigung des hohfeldschen Korrelativitätsaxioms naheliegend wäre, die durch die strafbewehrten tierschutzrechtlichen Verbote verpflichteten Menschen als Rechtsadressaten zu identifizieren, scheint dies mit Blick auf das übliche Verständnis des Verhältnisses von den Menschen schützenden strafrechtlichen Verboten und individuellen (Menschen-)Rechten fragwürdig. Strafrecht – als öffentliches Recht – wird jedenfalls im Allgemeinen als Rechtsmaterie abgehandelt, welche keine Rechte und Pflichten im Horizontalverhältnis, sondern lediglich im vertikalen Verhältnis zwischen Individuum und Staat kennt. Entsprechend wird das Strafrecht nicht als Rechte von Individuen gegen Individuen schaffend betrachtet, sondern als gegenüber dem Staat bestehende Rechte des Individuums mittels des Erlasses strafrechtlicher Schutznormen schützend, welche individuelle Pflichten errichten. Es liegt mithin eine „indirekte Korrelativitätskonstruktion“ vor: Dem individuellen subjektiven Recht entsprechen korrelierende staatliche Pflichten, u.a. Schutzpflichten, aufgrund derer Schutznormen erlassen werden, die individuelle objektive Pflichten in Ansehung, zum Schutz und als Ausfluss von individuellen Rechten vorsehen. Eine abweichende Beurteilung hinsichtlich tierschutzstrafrechtlicher Pflichten und tierschutzrechtlich vermittelter, individueller Tierrechte scheint daher nicht angezeigt. Auch hier wäre demnach von einer ähnlichen, „indirekten Korrelativität“ auszugehen, wonach Rechtsadressat der tierlichen Rechte der Staat wäre, welcher zu deren Schutz objektive strafrechtliche Pflichten erlässt. Die tierschutzstrafrechtlichen Pflichten wären entsprechend als gesetzgeberische Massnahme zum Schutz und als Ausdruck von „unsichtbaren“, d.h. nicht als solche artikulierten Rechten auszudeuten, welche den Staat zum strafrechtlichen Schutz veranlassen.

3.3.2. Fehlende Stärke von aktuellen „Tierrechten“

Unter Abstellung auf die besondere Stärke von Rechten¹⁴¹⁹ scheint demgegenüber zweifelhaft, ob der im Rahmen einer interessentheoretischen Konzeption durchaus als Rechte vermittelnd auslegbare positivrechtliche Tierinteressenschutz tatsächlich die Qualität von Rechten erreicht. Um dies zu verdeutlichen, muss zunächst veranschaulicht werden, welchen Inhalts aktuelle „Tierrechte“ überhaupt wären. Dieser kann sich, da die fraglichen „Tierrechte“ blosse subjektivrechtliche Spiegelungen der geltenden objektivrechtlichen Pflichten sind, naturgemäss nur aus dem positiven Tierschutzrecht speisen. Entsprechend sieht FISCHER Tiere lediglich mit „Minimalstrechten“ ausgestattet, wie etwa jenem, „vor der Tötung noch betäubt zu werden“.¹⁴²⁰ Ein solches „Recht, nur betäubt getötet zu werden“, könnte z.B. aus Art. 21 Abs. 1 TSchG i.V.m. Art. 178 Abs. 1 TSchV als Prima-facie-Recht von Wirbeltieren abgeleitet werden. In ähnlicher Weise liesse sich aus § 17 Abs. 2 der deutschen Tierschutz-Versuchstierverordnung¹⁴²¹ das sehr spezifische, absolute Recht von Wirbeltieren und Kopffüssern extrahieren, vor der Verwendung als Versuchsobjekt in einem schwere Verletzungen zufügenden Tierversuch anästhesiert zu werden.¹⁴²² Der Gehalt von aktuellen „Tierrechten“ wird zuweilen aber auch abstrakter und dadurch umgreifender formuliert. So identifiziert BIRNBACHER etwa ein existentes, umfassendes Recht der Tiere, „vor Schmerzen bewahrt zu werden“.¹⁴²³ Etwas differenzierter führt CHIEF JUSTICE FRASER in ihrer abweichenden Meinung zum kanadischen Urteil *Reece v. Edmonton* aus, dass die anwendbare Tierschutzgesetzgebung Tieren zwar nicht die volle Bandbreite an Rechten, immerhin aber das Recht auf Freiheit von Schmerzen und Leiden, das Recht auf angemessene Versorgung mit Futter, Unterkunft und Bewegungsfreiheit sowie das Recht auf angemessene medizinische Versorgung gewähre.¹⁴²⁴ Und gemäss der Analyse RASPÈS kann der

1419 Siehe zur Funktion und Stärke von Rechten vorne D.I.3.1.4.

1420 FISCHER, Tierstrafen, S. 146.

1421 Verordnung zum Schutz von zu Versuchszwecken oder zu anderen wissenschaftlichen Zwecken verwendeten Tieren (Tierschutz-Versuchstierverordnung) vom 1. August 2013 (BGBl. I S. 3125, 3126).

1422 Vgl. auch FEINBERG, Human Duties, S. 411.

1423 Siehe BIRNBACHER, Natur, S. 125.

1424 Siehe Court of Appeal of Alberta, *Reece v. Edmonton (City)*, 4.8.2011, 2011 ABCA 238, Dissenting reasons Chief Justice Fraser, Nr. 43; eine ausführliche Auflistung von aktuellen, tierschutzrechtlich gewährten Tierrechten stellt auch

aktuellen (deutschen) Tierschutzgesetzgebung unter anderem das tierliche Recht auf körperliche Unversehrtheit – mit den Teilgehalten des Freiseins von Schmerzen und Leiden sowie der Wahrung der körperlichen Integrität – entnommen werden.¹⁴²⁵

Allerdings wäre es m.E. irreführend und zu vereinfacht, aus dem Umstand, dass aktuelles Tierschutzrecht das Wohlergehen der Tiere schützt und sich dem Grundsatz der Vermeidung von Schmerzen und Leiden verschreibt, ohne Weiteres ein tierliches Recht auf körperliche Unversehrtheit (oder ähnliche Rechte) abzuleiten, da eine solche Beurteilung einen wesentlichen Aspekt ausser Acht lassen muss: Die (fehlende) Stärke von (Tier-)Rechten.¹⁴²⁶ Rechte zeichnen sich eben nicht nur durch ihre strukturelle Korrelativität mit Pflichten und begünstigende Wirkung aus, sondern auch durch ihre normative Kraft – insbesondere durch eine gewisse Beständigkeit als „Barrieren“, „Trümpfe“ oder „Schutzschilder“ zum Schutz vor Aufopferung der eigenen Interessen aus blosser Nützlichkeit für fremde Individual- und Kollektivinteressen.¹⁴²⁷ Im gegenwärtigen Tierschutzrecht wird aber gerade weitgehend umgekehrt verfahren: Dort werden elementare tierliche Interessen regelmässig auch erheblich minder gewichtigen menschlichen Interessen untergeordnet, was bedeutet, dass praktisch jedes unqualifizierte gegenläufige Interesse grundlegende tierliche Schutz-

das Oberste Gericht Indiens auf: „Every species has a right to life and security [...]. So far as animals are concerned, [...] life means something more than mere survival or existence or instrumental value for human-beings, but to lead a life with some intrinsic worth, honour and dignity. Animals well-being and welfare have been statutorily recognised under [...] the rights framed under the [Prevention of Cruelty to Animals, Anm. d. Verf.] Act. Right to live in a healthy and clean atmosphere and right to get protection from human beings against inflicting unnecessary pain or suffering is a right guaranteed to the animals [...]. Right to get food, shelter is also a guaranteed right [...], especially when they are domesticated. Right to dignity and fair treatment is, therefore, not confined to human beings alone, but to animals as well. Right, not to be beaten, kicked, over-ridden, over-loading is also a right recognized by [...] the PCA Act. Animals have also a right against the human beings not to be tortured and against infliction of unnecessary pain or suffering.“ Supreme Court of India, Animal Welfare Board of India vs A. Nagaraja & Ors, 7.5.2014, Civil Appeal No. 5387, Nr. 62.

1425 Siehe RASPÉ, S. 175–189 und 314.

1426 So bemerkte auch SALT, S. 7 zutreffend: „It is of little use to claim ‚rights‘ for animals in a vague general way, if with the same breath we explicitly show our determination to subordinate those rights to anything and everything that can be construed into a human ‚want‘“.

1427 Siehe FRANCIONE, Property, S. 103–109; dazu auch vorne D.I.3.1.4.

güter zu übertrumpfen vermag.¹⁴²⁸ Zwar sind auch reguläre Prima-facie-Rechte einer Interessenabwägung zugänglich – diese zeichnen sich aber durch eine der Bedeutung des Schutzguts angepasste Erhöhung der Rechtfertigungsschwelle aus, sodass diese nur durch genügend gewichtige gegenläufige Interessen eingeschränkt werden können.¹⁴²⁹ Die eigentliche Schwäche eines aktuellen tierlichen „Rechts“ etwa auf körperliche Unversehrtheit offenbart sich, wenn man dieses mit seinem menschlichen Pendant vergleicht: Während das menschliche Recht auf körperliche Unversehrtheit grundsätzlich nur mit Einwilligung der Rechtsträgerin oder aufgrund überwiegender Interessen (z.B. paternalistischer Schutz der Rechtsträgerin in ihrem Eigeninteresse oder gewichtige Gründe zum Schutz anderer) eingeschränkt werden darf, würde das gleiche tierliche Recht gegenwärtig als Regelfall ohne mutmassliche Einwilligung, gegen das Eigeninteresse des Tieres und zumeist aufgrund nicht-gewichtiger Fremدينteressen erheblich zurückgestutzt.¹⁴³⁰

Nach dem Gesagten würden aktuelle Tierrechte also eine für den Begriff der (insbesondere fundamentaleren) Rechte wesentliche Funktion gerade *nicht* wahrnehmen: die Stärkung des Interessenschutzes mittels Einschränkung der zulässigen Eingriffsmöglichkeiten und Anhebung der Rechtfertigungsvoraussetzungen gegenüber dem regulären „utilitarian calculus“. ¹⁴³¹ Aktuelle Tierrechte wären (oder sind) höchstens schwache Rechte, welche elementare Interessen der Tiere regelmässig nicht gegen die Aufopferung zugunsten qualitativ minder gewichtiger Fremdinteressen oder Nützlichkeitsabwägungen zu schützen vermöchten (oder vermögen). In Ansehung der Vorzeichen, unter denen aktuelle „Tierrechte“ stünden,

1428 Vgl. FRANCIONE, Property, S. 102 f.; vgl. auch DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis, S. 20; „our treatment of animals continues to languish in a Cartesian framework, one that permits the sacrificing of animals’ most precious possessions (their freedom and their lives) for such relatively trivial human ends as gustatory pleasure, and recreation“. BALCOMBE, Pleasure, S. 215; siehe zu dieser ungleichen Interessenberücksichtigung im geltenden Tierschutzrecht vorne C.III.3.2.

1429 Siehe vorne D.I.3.1.4.

1430 Vgl. nur die Ausführungen zur gegenwärtigen Praxis der Tiernutzung vorne C.III.1.; das aktuelle tierliche „Recht auf körperliche Unversehrtheit“ müsste mit anderen Worten damit zu vereinbaren sein, dass Mäusen zu Versuchszwecken Tumore angezüchtet, „Spendertieren“ Organteile entnommen, dass aufgrund artfremder Haltungsverhältnisse Rindern Hörner und Hühnern Schnabelspitzen entfernt werden, usw.

1431 Siehe vorne D.I.3.1.4.

ist FRANCIONE daher beizupflichten, wenn er schlussfolgert: „[T]hese laws do not create ‚rights‘ for animals in the way that we normally use that term to describe a type of *protection that does not evaporate in the face of consequential considerations*.“¹⁴³²

3.3.3. Zusammenführung: Aktuelle Tierrechte als schwache Quasi-Rechte

Im Ergebnis muss die Beurteilung der Frage, ob Tiere aktuell Rechte innehaben, ambivalent ausfallen. Betrachtet man einerseits die Struktur von Anspruchsrechten und die Voraussetzungen, unter denen Rechte aus interessentheoretischer Sicht entstehen, so scheint es, dass der aktuelle tierschutzrechtliche Interessenschutz (unbeabsichtigt) auf eigentliche Rechte für Tiere hinausläuft.¹⁴³³ Denn in einem strengen, (interessen-)theoretischen Sinne produziert ethisches Tierschutzrecht tatsächlich (wenn auch schwache und dem Inhalt nach fragwürdige) Rechte der Tiere, insofern es direktionale Pflichten normiert, die Tieren um ihrer selbst willen geschuldet und in Anerkennung und zum Schutz von (ursächlichen) Tierinteressen entstanden sind. Berücksichtigt man andererseits aber die fehlende Stärke bzw. ausgesprochene Schwäche derartiger „Tierrechte“, so kann diesen nur schwerlich Rechte-Charakter attestiert werden. Unter diesem Aspekt mutet es vielmehr abwegig an, solcherlei Inhalte (wie etwa ein „Recht“, nur unter Betäubung geschlachtet zu werden) als „Rechte“ zu bezeichnen.¹⁴³⁴ Was nämlich auf der Basis der geltenden Tierschutzgesetzgebung als „Rechte“ deklariert würde, wären nüchtern betrachtet kaum mehr als geringfügige Abmilderungen und „marginale Restriktionen menschlicher Verfügungsbefugnisse, deren Bezeichnung als ‚Recht‘ die *Missach-*

1432 FRANCIONE, Property, S. 114 (Hervorh. d. Verf.).

1433 Freilich fehlt es solcherlei „Rechten“ gegenwärtig an der gesetzlichen oder richterlichen Anerkennung und Formalisierung. In diesem Sinne weist RASPÉ, S. 285 darauf hin, dass es noch des letzten, formalisierenden Schrittes der gesetzlichen Verankerung bedürfe – dieser sei jedoch lediglich deklaratorisch; vgl. auch BEAUCHAMP, S. 207.

1434 „Even if anticruelty statutes provided for ‚rights‘ for animals, the content of such a right would be rather meaningless.“ FRANCIONE, Property, S. 160; dies dürfte auf den menschlichen Kontext übertragen deutlicher werden, wenn man etwa die Abwegigkeit eines „Rechts“ eines Sklaven bedenkt, nicht unnötig oder nur schonend ausgepeitscht zu werden.

tion zentraler Interessen der Tiere eher verschleiern würde.“¹⁴³⁵ Diese Ambivalenz gibt auch MACCORMICK anschaulich zu bedenken: „Consider the oddity of saying that turkeys have a right to be well fed in order to be fat for the Christmas table.“¹⁴³⁶

Eine Zusammenführung dieser gegensätzlichen Bewertungen könnte zur Schlussfolgerung leiten, dass mit der Errichtung der rechtlichen Kuriosität des Tierschutzrechts als ethischer (patho- und begrenzt biozentrischer) und anthropozentrischer Mischform ein Prozess der Ausbildung von „Tierrechten“ (faktisch) eingeleitet wurde, der sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt freilich erst im Stadium von weitgehend folgenlosen „Quasi-Rechten *sui generis*“ befindet.¹⁴³⁷ Hingegen normiert aktuelles Tierschutzrecht auf keinen Fall starke, fundamentale Rechte wie etwa auf körperliche Unversehrtheit oder Leben, wie sie aus dem menschlichen Kontext bekannt sind.

Anzumerken bleibt, dass das Postulieren aktueller Tierrechte nach dem Gesagten jedenfalls ein übermässig formalistisches Verständnis von (Tier-)Rechten bedingt, das einseitig auf die strukturellen Gemeinsamkeiten zwischen der quasi-subjektiven Rechtsposition des Tieres im Tierschutzrecht und dem menschlich-subjektiven Rechtsschutz abstellt, die beträchtliche materielle Kluft zwischen derartigen „Tierrechten“ und dem, was gewöhnlich unter dem Begriff der Rechte firmiert, aber ausblendet. Dies birgt m.E. ein erhebliches Verwässerungspotenzial in sich und läuft Gefahr, die normative Kraft des Rechte-Begriffs zu erodieren und neutralisieren.¹⁴³⁸ Eine gewisse *Aushöhlung* des Rechte-Begriffs wäre m.E. etwa bei dem von CASPAR und RASPÉ vorgebrachten Vorschlag einer „Subjektivierung der bislang ausschliesslich im objektiven Recht festgeschriebenen Tierschutznormen“¹⁴³⁹ zu erwarten, d.h. bei der bloss rechtstechnischen Überführung aktueller Tierschutznormen in ein subjektives Rechtsschutzmodell, mit der aber keine der Funktion von Rechten angepasste inhaltli-

1435 So VON DER PFORDTEN, *Ökologische Ethik*, S. 302 (Hervorh. d. Verf.).

1436 MACCORMICK, *Children's Rights*, S. 159.

1437 Vgl. auch MICHEL, *Tierschutzgesetzgebung*, S. 597, die im gegenwärtigen Tierschutzrecht Ansätze eines Rechte-Konzepts ausmacht, welches „freilich nicht konsequent zu Ende gedacht und ausgestaltet worden“ ist.

1438 Vgl. auch BOURKE, S. 143.

1439 CASPAR, *Industriegesellschaft*, S. 513.

che Besserstellung und Stärkung der tierlichen Rechtsposition angestrengt werden soll.¹⁴⁴⁰

4. Zwischenergebnis der rechtstheoretischen Analyse

Als Ergebnis der Analyse der Begriffe der Rechtssubjektivität, Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit ist festzuhalten, dass Tiere aus rechtstheoretischer Sicht Rechtssubjekte sein können. Tiere sind als (bereits positivrechtlich anerkannte) *intrinsisch schutzwürdige Interessenträger* auf jeden Fall *potenzielle Rechtsträger* (und möglicherweise gar aktuelle Rechtsträger), die Rechte haben, entsprechend rechtsfähig und damit *eo ipso* auch Rechtspersonen sein können.¹⁴⁴¹ Die begriffliche Plausibilität von Tierrechten ist dabei zum einen schon aus konzeptionellen Gründen zu bestätigen. Zum anderen wird diese dadurch weiter erhöht, dass die Voraussetzungen für die Möglichkeit der Schaffung oder Entstehung von Tierrechten bereits in geltendem Tierschutzrecht vorzufinden sind. Die Einführung eines tierlichen Rechtssubjekts würde somit durchaus im Rahmen des rechtlich Denkbaren und Möglichen liegen. Im Übrigen würde dies auch keine signifikante rechtstheoretische und rechtsdogmatische Diskontinui-

1440 So CASPAR, Industriegesellschaft, S. 512 f. und 520, der mit der „Versubjektivierung der tierschutzrechtlichen Normen“ in erster Linie keine materielle Besserstellung, sondern „ausschliesslich eine formelle Stärkung des Tierschutzes“ anstrebt, die „ohne inhaltliche Verschärfungen des gegenwärtig geltenden Tierschutzrechts auskommt“; ähnlich auch RASPÉ, S. 332, die „mit der Anerkennung subjektiver Tierrechte keine inhaltliche Erhöhung des konkreten materiellen Schutzniveaus“ verbindet und der zufolge diese „strukturelle Veränderung [...] damit von inhaltlichen Reformvorschlägen [...] zu unterscheiden“ sei.

1441 So etwa auch (mit unterschiedlichen theoretischen Begründungen) GRAY, S. 28, ERBEL, S. 1254, GRUBER, Rechtsschutz, S. 174 f., LEIMBACHER, Rechte, S. 77 f., RASPÉ, S. 282 f. (mit weiteren Verweisen) und SITTER-LIVER, Tier-Rechte, S. 87 und 91; a.A. SCHMIDT; gegen die Möglichkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität spricht sich etwa auch KIRSTE, Maske, S. 369 f. aus. Ihm zufolge ist die „Freiheitsfähigkeit“ rechtsethisches Kriterium für Rechtspersönlichkeit, weshalb Tiere als Rechtssubjekte ausscheiden. „Ein Wesen [...], das nur empfindungs- und leidensfähig, nicht aber auch – wenigstens potentiell – handlungsfähig wäre, könnte von einem subjektiven Recht niemals Gebrauch machen. Sein Interesse, vor Leiden geschützt zu werden, benötigt daher kein subjektives Recht als Erlaubnis; seinem Schutz dient auch eine objektive Pflicht ohne korrespondierendes Recht. [...] diesen Pflichten können aber keine Rechte der Tiere korrespondieren, weil sie keine Fähigkeit zur Freiheit besitzen“.

tät erzeugen: Wenn das Recht tierliche Interessen einem subjektiven Rechtsschutz unterstellen würde, dann geschähe dies „auf keine aussergewöhnliche oder qualitativ andersartige Weise, als wenn es menschliche Interessen schützt. Der Wirkungsmechanismus des Rechtsapparats ist prinzipiell derselbe“.¹⁴⁴²

5. Anmerkungen zur Frage der Wünschbarkeit von Tierrechten

Im Fokus der bisherigen Untersuchung stand die Frage nach der konzeptionellen Möglichkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität, welche im Rahmen einer ausführlichen rechtstheoretischen Analyse bejaht wurde. Vom rechtstheoretischen Nachweis, dass Tiere Rechtssubjekte sein *können*, unberührt bleibt indes die (vorliegend nachgeordnete) rechtsethische Frage, ob Tiere auch solche sein *sollten*, d.h. die evaluative Frage der Wünschbarkeit und Sinnhaftigkeit von Tierrechten.¹⁴⁴³ Im Grunde handelt es sich dabei um eine rechtspolitische Grundsatzfrage, in die insbesondere auch ethische Wertungen und funktionale Überlegungen einfließen. Eine Diskussion der vielfältigen Erwägungen für und wider (moralische oder juristische) Tierrechte soll hier indes nicht erfolgen und auf eine eigentliche, umfassende (rechts-)ethische Begründung von Tierrechten verzichtet werden. Vielmehr soll auf die Erläuterungen zu den vorliegend zugrunde gelegten tierethischen Grundlagen des Tierschutzrechts¹⁴⁴⁴ sowie die bestehende moralphilosophische Literatur¹⁴⁴⁵ verwiesen werden, wo m.E. bereits hinlänglich normativ begründet wurde, dass bzw. warum Tiere moralische Rechte (oder Ansprüche, die als Rechte formuliert werden könnten)

1442 VISCHER, S. 292; so auch LEIMBACHER, Rechte, S. 78.

1443 Eine solche Notwendigkeit von Tierrechten muss gesondert begründet werden. Wie etwa NIESEN, S. 50 f. geltend macht, wäre es „rechtstechnisch nicht notwendig, strikte Pflichten gegenüber Tieren in Form von Rechten zu realisieren, wo kategorische und ausnahmslose Verbots- und Leistungsgesetze dieselbe Funktion erfüllen können.“; allerdings könnte hier wiederum argumentiert werden, dass ein derartiger (starker) objektiver Rechtsschutz der Struktur, dem Inhalt und der Stärke nach begrifflich auf eigentliche, korrelierende Rechte der Tiere hinausläuft (wie in Kapitel D.I.3.3. dargelegt).

1444 Siehe vorne B. und insbesondere B.IV.2.

1445 Siehe nur SINGER, Animal Liberation, REGAN, Animal Rights, ROWLANDS, Animal Rights, FRANCIONE, Animal Rights, CAVALIERI, Animal Question, WISE, Rattling the Cage, GARNER, Justice, COCHRANE, Animal Rights und insbesondere auch DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis.

haben oder haben sollten. Ferner wurde im Anschluss an die kritische Überprüfung des geltenden Tierschutzrechts bereits angedeutet, dass sich ein subjektivrechtlicher gegenüber dem objektivrechtlichen Tierschutz im Hinblick auf eine optimale Verwirklichung der bestehenden Tierschutzrechtsethik konzeptionell besser eignen würde.¹⁴⁴⁶ Hierauf aufbauend soll es an dieser Stelle lediglich um einige mögliche Gründe rechtsethischer und rechtstechnischer Natur gehen, die dafür sprechen könnten, die (auch in aktuellem Tierschutzrecht reflektierten, aber unzureichend geschützten) moralischen Ansprüche der Tiere in *juridische* Rechte zu übersetzen und so einem subjektiven Rechtsschutz zu unterstellen.

5.1. Rechtsethische Bedeutung des Rechtssubjektstatus

Für die Notwendigkeit oder Wünschbarkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität könnten zum einen rechtsethische Gründe gesucht werden. Mit der Frage, ob Tiere Rechtssubjekte sein sollen, wird ganz grundsätzlich auch die Frage nach dem angemessenen *rechtsethischen Status*, der Tieren innerhalb der Rechtsordnung zugesprochen werden sollte, aufgeworfen. Im Allgemeinen verwendet das Recht die Kategorie der Rechtsperson als primäres Mittel zur Bestimmung seiner Subjekte – diese Kategorie spezifiziert, welche Entitäten für rechtliche Zwecke „zählen“. ¹⁴⁴⁷ Der Subjekt- bzw. Personenstatus markiert eine ausserordentliche Wichtigkeit und zeigt die rechtliche Berücksichtigungs- und Schutzwürdigkeit des Interessenträgers im eigenen Recht an. ¹⁴⁴⁸ „Person sein“, so RADBRUCH, „heisst Selbstzweck sein“, ¹⁴⁴⁹ Rechtssubjekte sind jene Wesen, die vom Recht als Selbstzwecke erachtet werden, wohingegen Rechtsobjekte als Mittel zum Zweck zur Verfügung stehen. ¹⁴⁵⁰

Unter diesem „Statusaspekt“ könnte der Wechsel vom Rechtsobjekt zum Rechtssubjekt zunächst eine Abkehr von der Klassifizierung als ver-

1446 Siehe vorne C.IV.3.

1447 Siehe FAGUNDES, S. 1746 („the law of the person raises the fundamental question of who counts for the purpose of law“).

1448 Vgl. BILCHITZ, S. 42 („legal personhood appears to be the most important status one can have in that it is the prerequisite for granting legal protections to an entity in its own rights“).

1449 RADBRUCH, Rechtsphilosophie, S. 129; vgl. auch BYDLINSKI, S. 336.

1450 Siehe RADBRUCH, Rechtsphilosophie, S. 127; auch LEIMBACHER, Rechte, S. 37 und 86.

fügbare Objekte, von der „Degradation zum blossen Mittel für menschliche Zwecke“¹⁴⁵¹ wie auch eine *symbolische Aufwertung* des Tieres und des rechtlichen Tierschutzes signalisieren.¹⁴⁵² Ferner würde die Verleihung einer eigenen Rechtssubjektivität nach mancher Ansicht auch die tierschutzrechtlich postulierte Anerkennung der *Würde* und Eigenwertigkeit von Tieren konsequent umsetzen und weiter institutionalisieren.¹⁴⁵³ Der Personenstatus und das Tragen von Eigenrechten sind eng verbunden mit dem Würdegedanken und gehen damit bisher einher – zumindest im Falle natürlicher Entitäten.¹⁴⁵⁴ Gemäss RICHTER hat die Würde des Tieres denn auch einen unvollkommenen und „unwirklichen Charakter“, solange auf deren Postulierung nicht die entsprechende „Rechtsposition des Eigenwerts“ folgt.¹⁴⁵⁵ In diese Richtung konstatiert auch LEIMBACHER, dass Rechte der Tiere deren Eigenwertigkeit honorieren und „die Anerkennung ihrer eigenen Würde“ ratifizieren würden.¹⁴⁵⁶

5.2. Rechtstechnische Bedeutung von Tierrechten

Neben diesem rechtsethischen Statusaspekt können aber auch handfestere, rechtstechnische Gründe angeführt und die Notwendigkeit oder Wünschbarkeit von Tierrechten damit funktional begründet werden. Solche Gründe sind m.E. in erster Linie in der eigentlichen Funktion von Rechten zu suchen. Ins Zentrum rückt dabei die Frage nach dem angemessenen rechtstechnischen Mittel: Würde es für einen starken rechtlichen Tier-

1451 LEIMBACHER, Rechte, S. 41.

1452 Vgl. ERBEL, S. 1255; zu denken ist auch an die plakative Formulierung STUTZINS, S. 350: „[W]er keine Rechte hat, wird verachtet; wer Rechte hat, wird geachtet“; so auch LEIMBACHER, Rechte, S. 41 und SITTER-LIVER, Tier-Rechte, S. 89.

1453 Siehe etwa BOSSELMANN, S. 3 und 5 („Der Schluss liegt daher nahe [...], der Rechtssubjektivität des Menschen eine Rechtssubjektivität der Natur an die Seite zu stellen, um die Anerkennung eines Eigenwertes der Natur juristisch zu vollziehen. [...] Die juristische Konsequenz aus der Forderung nach Anerkennung eines Eigenwerts der Natur ist die Anerkennung einer eigenen Rechtssubjektivität.“); ferner TRIBE, S. 22, der vorschlägt, „die Erkenntnis, dass die Natur für sich selbst existiert“, dadurch zu institutionalisieren, dass man darangeht, bei natürlichen Objekten ‚Rechte‘ anzuerkennen“.

1454 Vgl. EMMENEGGER/TSCHENTSCHER, S. 572 f.

1455 Siehe RICHTER D., Würde, S. 344; auch STRUNZ, S. 128.

1456 LEIMBACHER, Rechte, S. 41.

schutz *funktionale Vorteile*¹⁴⁵⁷ in sich bergen, den Rechtsschutz tierlicher Elementarinteressen „prinzipiell in rechtstechnisch gleicher Weise zu konstruieren und zu gewähren wie beim Menschen, nämlich durch Zuerkennung subjektiver Rechtsansprüche auf Schutz jener Interessen“?¹⁴⁵⁸

Die Notwendigkeit oder Wünschbarkeit von Tierrechten liesse sich zunächst mit der *Stärke des Rechte-Konzepts* begründen. Weiter vorne wurde als wesentliche Funktion von Rechten allgemein der qualitativ andersartige, stärkere und beständige (Prima-facie-)Schutz des Individuums und seiner Interessen gegen konsequentialistische Kalkulationen und Aufopferung zugunsten fremder Individual- und Kollektivinteressen mittels verschärfter Anforderungen an die Zulässigkeit von Eingriffen in die geschützten Interessen herausgeschält.¹⁴⁵⁹ Ein bedeutsamer funktionaler Vorteil von Tierrechten gegenüber einem bloss objektivrechtlichen Tierschutz wäre demnach insbesondere in der mit der Funktion und Stärke von Rechten zusammenhängenden Errichtung eines starken Schutzbereiches zu sehen, der eine grundsätzlich über eine einfache konsequentialistische Güterabwägung erhabene Position vermittelt.¹⁴⁶⁰ Es liegt in der Natur von Rechten, dass sie einen stärkeren Schutz gegen auf das Gemeinwohl ausgerichtete konsequentialistische Erwägungen instituieren – während also der objektivrechtliche Tierschutz als *ein* öffentliches Interesse unter vielen dem regulären *utilitarian calculus* unterstellt ist, würden Tierrechte ihn daraus gerade ein Stück weit entheben. Damit dürften Tierrechte den für das klassische Tierschutzrecht kennzeichnenden Satz „utilitarianism for animals, Kantianism for people“¹⁴⁶¹ aufheben und der mit dieser Regel einhergehenden regelmässigen Preisgabe elementarer tierlicher Schutzgüter

1457 Auf die *verfahrensrechtliche* Bedeutung von Tierrechten wird hier nicht eingegangen. Von einem subjektivrechtlichen Tierschutz könnten im vorherrschenden, auf Individualrechtsschutz ausgelegten Rechtssystem aber durchaus auch prozessuale Vorteile zu erwarten sein. Tierrechte könnten die heute fehlende verfahrensrechtliche Waffengleichheit korrigieren und Tiere zur effektiven Durchsetzung ihrer Schutzansprüche befähigen, indem sie (freilich mittels Vertretung) in eigenem Recht klagen könnten. Vgl. dazu CASPAR, Industriegesellschaft, S. 497–499; auch WELLMAN, Proliferation, S. 117; zur im gegenwärtigen Tierschutzrecht fehlenden verfahrensrechtlichen Waffengleichheit ferner CASPAR, Industriegesellschaft, S. 498 f. und HIRT/MAISACK/MORITZ, Einf., Rn. 56.

1458 ERBEL, S. 1256.

1459 Siehe dazu vorne D.I.3.1.4. und auch D.I.3.3.2.

1460 Siehe BENZ-SCHWARZBURG, S. 197 f.

1461 NOZICK, S. 39.

im Rahmen einer ausufernden und anthropozentrisch prädisponierten Abwägbarkeit gegen (auch erheblich minder gewichtige) menschliche Interessen eine solide Schranke vorsetzen.¹⁴⁶² Ein subjektives Tierrecht würde einen besonders starken Anspruch gegen andere bzw. die Allgemeinheit gewähren und dürfte im Konfliktfall nicht leichthin und minder gewichtigen Interessen geopfert werden.¹⁴⁶³ Als entscheidender Vorteil von Tierrechten dürfte nach dem Gesagten – und in Ansehung der allgemeinen Funktion von Rechten – folglich die *Stärkung des Tieren zukommenden Schutzes* aufgrund der *Beschränkung der zulässigen Eingriffsmöglichkeiten* in tierliche Schutzgüter und *Verschärfung der Rechtfertigungsvoraussetzungen* herauszustreichen sein. Insgesamt wäre hiermit ein ernsthafterer Ausgleich zwischen wichtigen Tier- und Menscheninteressen zu erwarten, denn die Polarität sich gegenüberstehender menschlicher und tierlicher Rechtssubjekte ermöglicht eine ausgeglichene Güterabwägung ohne strukturelles Ungleichgewicht, in der nicht nur menschliche, sondern auch tierliche Interessen durch subjektive Rechte verstärkt sind.¹⁴⁶⁴ M.E. wäre demnach davon auszugehen, dass ein subjektivrechtlicher gegenüber einem objektivrechtlichen Tierschutz funktional betrachtet einen effektiveren, da stärkeren Schutz von Tierinteressen zu gewährleisten vermöchte und mit ihm eine signifikante Anhebung des Schutzniveaus für Tiere einherginge.¹⁴⁶⁵

1462 Zur Kritik an der anthropozentrisch prädisponierten Interessenabwägung in gegenwärtigem Tierschutzrecht siehe vorne C.III.3.2.; gegenwärtiges Tierschutzrecht ist als Ausgleich zwischen menschlichen Nutzungs- und tierlichen Schutzansprüchen angedacht, die es insbesondere über das Scharnier der Güterabwägung zu balancieren gilt – problematisch ist dabei indes, dass diese anthropozentrisch prädisponiert ist und daher regelmässig kein ernsthafter Ausgleich zwischen menschlichen und tierlichen Interessen erzielt wird.

1463 Siehe BIRNBACHER, Juridische Rechte, S. 67.

1464 Siehe BRÜNINGHAUS, S. 126 und BOURKE, S. 138 f.; vgl. auch BOSSELMANN, S. 4; allerdings ist auch hier nicht zu verkennen, dass ungeachtet der theoretisch stärkeren Position eines durch Rechte geschützten Interesses auch bei der Interessenabwägung im Rahmen eines subjektivrechtlichen Tierschutzes die faktische Möglichkeit bestünde, dass Tierinteressen den menschlichen regelmässig untergeordnet würden. Auf diese Möglichkeit verweist auch WELLMAN, Proliferation, S. 117.

1465 Vgl. auch BIRNBACHER, Tiere, S. 62 f.; ein weiterer Vorteil von subjektiven Tierrechten gegenüber bloss objektiven Menschenpflichten wäre überdies deren dynamische Natur, welche die Generierung neuer Pflichten und (Teil-)Rechte erlauben würde. Siehe EDMUNDSON, Animals, S. 357 und 359.

Die Frage, warum Tiere Rechte brauchen, könnte in Anlehnung an WALDRON ferner mit Verweis auf die Funktion von Rechten als *Auffang- und Sicherheitsnetz* („rights [...] as a position of fall-back and security“)¹⁴⁶⁶ beantwortet werden. Gemäss WALDRON kommen Rechte in erster Linie dann zur Geltung, wenn andere Formen der zwischenmenschlichen Verpflichtung und andere normative oder affektive Mechanismen nicht mehr greifen – in diesem „feindseligen“ Zustand kann auf ein System von Rechten zurückgefallen werden, das als „*background guarantee*“ bereitsteht.¹⁴⁶⁷ Rechte haben insofern eine Auffangfunktion und dienen als Mindestgarantien, die einem Individuum unabhängig von anderen sozialen Relationen zustehen und auf die im Bedarfsfall zurückgegriffen werden kann.¹⁴⁶⁸ Während WALDRON die Wichtigkeit von Rechten als Sicherheitsnetze für den *zwischenmenschlichen* Bereich erschliesst, weist EDMUNDSON auf den akuten Bedarf von Tieren für solche Rechte hin: „This need for fallback rights is far more acute in the case of animals. Beyond the few pets we own, we humans are typically insensitive to the fates of animals. Even the epiphanies of sensitivity we are capable of [...] are a tenuous restraint of our stronger and far more durable disposition to treat animals as resources, mere means literally to gratify our appetites. Most humans are knit with other humans into an extensible fabric of affections that can in some cases (and maybe in the ideal case) substitute for rights. Most animals are not. For most of them, with respect to most of us, it is not enough to say that rights might serve them as a fallback. *There is nowhere from which to fall.*“¹⁴⁶⁹ Demgemäss fehlt die Einbettung in ein soziales, von Fürsorge und Affektion geprägtes Netzwerk für die grosse Mehrzahl der (Nutz-)Tiere von vornherein, sodass Rechte hier nicht bloss als sekundäres Auffangnetz, sondern vielmehr als primäre, rechtliche Minimalgarantie und institutioneller Ersatz für fehlende individuelle und soziale Verantwortung fungieren würden.¹⁴⁷⁰

1466 WALDRON, Justice, S. 629.

1467 Siehe WALDRON, Justice, S. 628–630.

1468 Siehe WALDRON, Justice, S. 643 f.; siehe auch EDMUNDSON, Animals, S. 358.

1469 EDMUNDSON, Animals, S. 358 (Hervorh. d. Verf.).

1470 Dieses Argument bezieht sich in erster Linie auf die Notwendigkeit eines die sozialen und moralischen Normen ergänzenden rechtlichen Schutzes als solchen. Auch der geltende, objektivrechtliche Tierschutz fungiert bereits als rechtliche Minimalgarantie für Tiere, wenngleich als schwache.

In eine ähnliche Richtung könnte die Notwendigkeit von Tierrechten mit SUNSTEIN schliesslich auch pragmatisch begründet werden. Rechte sind ihm zufolge praktische, rechtlich durchsetzbare Instrumente zum Schutz des Trägers und seiner Interessen¹⁴⁷¹ – dieses zentrale Instrument der bestehenden Rechtslogik, durch das moralische und rechtliche Ansprüche operationalisiert werden, könnte nun auch in den Dienst eines effektiveren Tierschutzes gestellt werden.¹⁴⁷² Die Frage der Notwendigkeit oder Sinnhaftigkeit von Rechten für Tiere ist hierbei in erster Linie vor dem Hintergrund der tatsächlich vorherrschenden gesellschaftlichen Verhältnisse zu beurteilen, denn Rechte braucht es gemäss SUNSTEIN unter anderem besonders in einer imperfekten Gesellschaft, die Gerechtigkeit nicht durch soziale Verantwortung und andere, nicht-rechtliche Verpflichtungen gewährleistet. Die Notwendigkeit von (gewissen) Rechten ergibt sich ihm zufolge unter Umständen massgeblich aus dem sozialen Kontext, anhand dessen zu bestimmen ist, ob es ein Recht wirklich braucht, oder ob das in Frage stehende Interesse auch sonst (etwa durch individuelle und soziale Verantwortung und anerkannte moralische Normen) bereits ausreichend geschützt ist.¹⁴⁷³ Er führt dazu aus: „Rights claims are often a *response to a failure of social responsibility* [...]. Rights often *emerge precisely because of the refusal of private and public institutions to recognize and to carry out their duties*.“¹⁴⁷⁴ Die Errichtung von Tierrechten könnte unter diesem Blickwinkel als Antwort auf das Versagen des bisherigen rechtlichen und gesellschaftlichen Schutzes von tierlichen Elementarinteressen verstanden werden. Die Frage nach der Notwendigkeit von Tierrechten im Abstrakten unberührt lassend, wäre sie hier sodann im Konkreten doch zu bejahen, insofern sich Rechte für Tiere spezifisch gegen jene Verhältnisse richteten, welche sie an erster Stelle als notwendig erscheinen lassen.¹⁴⁷⁵ Tierrechte

1471 Siehe SUNSTEIN, Rights, S. 739.

1472 Mit dem subjektiven Recht stünde jedenfalls bereits ein erprobtes Mittel zur Verfügung, um der Anerkennung des tierlichen Eigenwerts Ausdruck und dem Schutz wichtiger tierlicher Interessen Durchschlagskraft zu verleihen. Siehe STRTER-LIVER, Tier-Rechte, S. 86.

1473 Siehe dazu SUNSTEIN, Rights, S. 754 ff.

1474 SUNSTEIN, Rights, S. 754 und 756 (Hervorh. d. Verf.).

1475 Demgemäss ist nicht viel damit gewonnen, die Notwendigkeit von Tierrechten abstrakt, d.h. ohne Berücksichtigung ihrer tatsächlichen und in ihrer Funktion begründeten Notwendigkeit zu beurteilen. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob der Rückgriff auf Rechte in Ansehung der gesellschaftlichen Verhältnisse als einziges oder bestes Mittel und insofern im Konkreten notwendig erscheint. Wie

wären nach diesem Verständnis also in erster Linie ein „intermediäres“ Hilfsmittel in nicht-idealen gesellschaftlichen Verhältnissen, in denen diese Rechte erst oder besonders notwendig sind, weil den tierlichen Interessen ein angemessener anderweitiger Schutz versagt bleibt. Würde demgegenüber einst ein „idealer“ sozialer Zustand erreicht, wäre die (rechtliche) Institution der Tierrechte womöglich tatsächlich nicht mehr notwendig und ihre Daseinsberechtigung zu einem solchen Zeitpunkt zu re-evaluieren.

II. Neukonstruktion und Ausgestaltung einer „tierlichen Person“

Im Anschluss an die Bejahung der konzeptionellen Möglichkeit und kursorische Begründung der Wünschbarkeit einer tierlichen Rechtssubjektivität gilt es nun noch, ein solches tierliches Rechtssubjekt in den Grundzügen zu entwerfen und mittels Vorschlägen zur rechtlichen Ausgestaltung ansatzweise zu konkretisieren. Dabei ist anzumerken, dass sich der Komplexität der Materie hier kaum mit dem notwendigen Differenzierungsgrad angenähert werden kann. Es ist grundsätzlich fraglich, ob der Entwurf eines detaillierten Konzepts zur Einführung eines neuen, tierlichen Rechtssubjekts in die Rechtsordnung zum gegenwärtigen Zeitpunkt aufgrund der geringen Absehbarkeit und des ausgeprägt hypothetischen Charakters überhaupt schon möglich und sinnvoll ist.¹⁴⁷⁶ Die nachfolgenden Ausführungen beanspruchen jedenfalls nicht, einen lückenlosen Umsetzungsvorschlag vorzulegen, sondern dienen mittels einer skizzenhaften Konturierung eines möglichen tierlichen Rechtssubjekts in erster Linie der Veranschaulichung und als Orientierungshilfe.

SUNSTEIN, Rights, S. 756, im Allgemeinen anmerkt, „it would be unfortunate if plausible objections to rights-based thinking were taken as a reason to ignore or to disparage those who are proclaiming their rights, rather than to improve the conditions that have made it necessary for people to resort to proclamations of rights in the first place“.

1476 Vgl. auch RASPÉ, S. 307.

1. Die „tierliche Person“ als dritte Rechtsperson

An erster Stelle gilt es zu bestimmen, wie Tiere als Rechtssubjekte in die Rechtsordnung eingefügt werden könnten und welche systematische Stellung einem solchen tierlichen Rechtssubjekt im Verhältnis zu den bestehenden Rechtssubjekten zukäme. Diesbezüglich sind drei denkbare Optionen zu erwägen, die entweder mit der Schaffung einer *neuen Kategorie* für Tiere oder einer *Neuzuordnung* der Tiere zu bestehenden Kategorien einhergingen.

- (1) Eine erste Möglichkeit wäre die Positionierung eines tierlichen Rechtssubjekts als *dritte Rechtskategorie zwischen den Personen und Sachen*.¹⁴⁷⁷ Dazu müsste grundsätzlich keine neue Rechtskategorie kreiert werden, denn bereits das geltende Recht kennt aufgrund der Abgrenzung der Tiere von den Sachen und den Personen (faktisch) drei Rechtskategorien.¹⁴⁷⁸ Die eigenständige Rechtskategorie der Tiere müsste im Rahmen dieser Neupositionierung allerdings explizit normiert und neu den Rechtssubjekten statt den Rechtsobjekten zugeordnet werden. Die Kategorie der *Rechtssubjekte* würde sich entsprechend neu aus den (natürlichen und juristischen) *Personen* und den *Tieren* zusammensetzen. Der Weg einer Neuklassifizierung der bereits durch geltendes Recht geschaffenen, zwischen den Personen und Sachen angesiedelten dritten Rechtskategorie der Tiere als Rechtssubjekte hätte den Vorteil, dass weitgehend auf der bestehenden Rechtslage aufgebaut werden könnte. Ferner würde der Vorschlag, Tiere terminologisch bloss als Rechtssubjekte zu definieren, womöglich mehr Zuspruch finden als die Beanspruchung des zuweilen für den Menschen reklamierten und dadurch vorgeprägten Begriffs der Rechtsperson.¹⁴⁷⁹ Als Kehrseite der damit bemühten Differenzierung zwischen Rechts-

1477 In diese Richtung erwägt CASPAR, Industriegesellschaft, S. 129, Tiere in einer zwischen Personen und Sachen angesiedelten, dritten Rechtskategorie als Rechtssubjekte zu positionieren.

1478 Siehe dazu vorne C.I.2.1.

1479 So wird teilweise – entgegen der herrschenden Auffassung, welche die Begriffe der Rechtssubjektivität und Rechtspersönlichkeit austauschbar verwendet – eine Unterscheidung zwischen einem blossen „Rechtssubjekt“ und einer „Rechtsperson“ getroffen. Ersteres sei in erster Linie eine *rechtstechnische Figur*, die zu instrumentalischen Zwecken auch dort Anwendung finden könne, wo keine Rechtsperson anzunehmen sei. Letzteres hingegen beruhe auf einem rechtsontologischen und rechtsethischen Fundament und sei daher kein beliebiger, sondern ein

subjekten und Rechtspersonen wäre freilich ein Bruch mit der bisherigen Rechtsterminologie und -systematik hinzunehmen, welche die Rechtspersonen und Rechtssubjekte gleichsetzt. Die heute mit der Kategorie der Rechtspersonen kongruierende Kategorie der Rechtssubjekte müsste neu untergliedert werden in die Subkategorien der *Rechtspersonen* (natürliche und juristische Personen) und jene der *anderen Rechtssubjekte* (Tiere). Durch die Auflösung dieser traditionellen Gleichsetzung würde die klare Dichotomie zwischen Rechtssubjekten/Personen und Rechtsobjekten/Sachen – ein Strukturmerkmal römischrechtlich geprägter Rechtsordnungen – weiter aufgebrochen, was wenig praktikabel erscheint.¹⁴⁸⁰ Im Übrigen wären Tiere im Rahmen dieser Abstufung m.E. praktisch unweigerlich als *Rechtssubjekte zweiter Klasse* vorgezeichnet und ist weiter fraglich, mit welcher Begründung zwar juristische Personen, nicht aber Tiere als Rechtspersonen zu klassifizieren wären. Die Option einer eigenständigen, von den Rechtspersonen abgegrenzten Kategorie tierlicher Rechtssubjekte, die mit der Aufspaltung der Begriffe der Rechtssubjektivität und Rechtspersönlichkeit einhergeht, scheint daher wenig wünschenswert.

- (2) Soll die Gleichsetzung von Rechtssubjekt und Rechtsperson beibehalten werden, so bietet sich als zweite Möglichkeit an, ein tierliches Rechtssubjekt unter die *bestehenden Kategorien der Rechtspersonen* einzuordnen. Tiere wären entsprechend entweder als natürliche oder als juristische Personen einzustufen. Die Figur der juristischen Person scheint zu diesem Zweck indes wenig geeignet, handelt es sich dabei doch in erster Linie um eine Konstruktion zur rechtlichen Erfassung gesellschaftlich, politisch und vor allem wirtschaftlich handelnder Akteure und kommt hier doch insbesondere dem Aspekt der Handlungs- und Verpflichtungsfähigkeit eine zentrale Bedeutung zu. Naheliegender wäre es, Tiere unter die Kategorie der natürlichen Personen zu subsumieren, mit welchen sie naturgemäss stärkere Gemeinsamkeiten aufweisen als mit den juristischen Personen.¹⁴⁸¹ Gleich den natürlichen Personen, den Menschen, sind Tiere natürliche, individuelle Entitäten mit einem Eigenwert und einem eigenen Wohlergehen, deren

mit dem Menschen als Zweck an sich gleichgesetzter Begriff. Siehe dazu RITTNER, S. 336; mit weiteren Nachweisen COING, Rechtsbegriff, S. 204.

1480 Kritisch auch RASPÉ, S. 304 f.

1481 Siehe BILCHITZ, S. 68; auch GRUBER, Rechtsschutz, S. 186 erwägt die rechtliche Behandlung von Tieren als natürliche Personen.

Interessen einen subjektiven Rechtsschutz begründen.¹⁴⁸² So betrachtet wären Tiere nicht minder „natürliche Personen“ als solche Menschen, die nicht in Besitz von darüber hinausgehenden deskriptiv-personalen Eigenschaften sind. Doch obschon sich die Kategorie der natürlichen Person im Grunde genommen zur Eingliederung von Tieren anbieten würde, dürfte die damit verbundene Verwerfung der Gleichsetzung von natürlicher Person und Mensch und Neubestimmung der natürlichen Person als geteilter, sowohl „menschlicher“ als auch „tierlicher“ Person im Allgemeinen wenig Zuspruch finden. Zum einen sind hierbei die Befürchtungen zu bedenken, welche der Vorschlag einer Vereinigung von Menschen und Tieren in der gleichen Rechtspersonenkategorie hervorrufen dürfte – so insbesondere die Befürchtung einer Abwertung des Menschen (wobei diese durch die Umkehrung in eine Aufwertung der Tiere entkräftet werden könnte) oder einer übermäßigen, d.h. sachlich nicht angezeigten „Gleichmacherei“. ¹⁴⁸³ Zum anderen ist nicht zu verkennen, dass Tieren – auch wenn sie eine vergleichbare Grundkonstitution mit den menschlichen natürlichen Personen teilen – aufgrund der faktischen Gegebenheiten dem Inhalt nach nur eine gegenüber der paradigmatischen menschlichen natürlichen Person doch erheblich reduzierte Rechtspersönlichkeit zuteilwerden könnte.¹⁴⁸⁴ Eine Menschen und Tiere umfassende Neufassung der natürlichen Person scheint daher wenig praktikabel, zumal der Rechtsordnung dadurch eine vermeidbare, weitgreifende Umstrukturierung abverlangt würde, im Zuge derer alle auf natürliche Personen anwendbaren (und mit Blick auf Menschen entworfenen) Normen nachträglich im Hinblick auf beträchtlich andersartige Subtypen natürlicher Personen differenziert werden müssten.

- (3) Aus rechtspraktischen Gründen wäre es folglich vorzuziehen, die historisch als „menschliche Person“ gewachsene, bewährte Kategorie der natürlichen Person in ihrer gegenwärtigen Form zu belassen und Tiere – als dritte Option – als *Rechtssubjekte sui generis* in einer neu geschaffenen Personenkategorie rechtlich zu personifizieren.¹⁴⁸⁵ Tiere wären somit als eigenständige, dritte Rechtsperson in die Rechtsord-

1482 So auch BILCHITZ, S. 68; die Nähe des Tieres zur natürlichen Person betont auch ERBEL, S. 1254.

1483 Siehe etwa RASPÉ, S. 306 f.; vgl. auch CASPAR, Industriegesellschaft, S. 125–129.

1484 Dazu ausführlich hinten D.II.3.

1485 Vgl. auch VON LERSNER, S. 989.

nung einzugliedern und stünden als „*tierliche Person*“¹⁴⁸⁶ neben der natürlichen und juristischen Person.¹⁴⁸⁷

2. Bestimmung des Kreises der tierlichen Personen

2.1. Notwendigkeit der Bestimmbarkeit von tierlichen Personen

Während die bisherige Untersuchung weitgehend undifferenziert von „Tieren“ handelte, ist nun spätestens an dieser Stelle eine Präzisierung des für eine tierliche Rechtssubjektivität massgeblichen Tierbegriffs fällig. Denn eine Eigenart des Konzepts der tierlichen Person ist, dass es eine enorme Vielfalt an Rechtssubjekten in *einer* Rechtsfigur zusammenfassen soll. Ungleich der natürlichen Person, die bloss eine Art – den Menschen – repräsentiert und der juristischen Person, die zwar unterschiedliche, immerhin aber über einen Numerus clausus begrenzte Typen kennt, ist das Konzept der tierlichen Person potenziell mit einer schier unüberschaubaren Artendiversität konfrontiert, zumal mit dem Begriff „Tier“ über eineinhalb Millionen, höchst verschiedenartige Spezies bezeichnet werden.¹⁴⁸⁸ Um die tierliche Person näher auszugestalten, bedarf es daher einer grundlegenden Explikation, wer die betreffenden „Tiere“ überhaupt sind: Welche Tiere sollen tierliche Personen sein?

Die Festlegung des Kreises der tierlichen Personen beinhaltet in erster Linie eine wertende Grenzziehung, mit der determiniert wird, welchen der unzähligen Tierarten mit der Erfassung als Rechtsperson Rechtsfähigkeit verliehen werden *soll*. Freilich unterliegt diese normative Bestimmung von vornherein einer konzeptionellen Begrenzung, wenn – wie dies vorliegend vertreten wurde¹⁴⁸⁹ – angenommen wird, dass primär nur empfindungsfähige Tiere die Bedingungen für Rechtsfähigkeit aufweisen und so-

1486 Der Begriff der „tierlichen Person“ bietet sich in Anlehnung an die bestehende Terminologie der natürlichen und juristischen Person an und wurde bereits an anderer Stelle – soweit ersichtlich erstmalig – vorgeschlagen. Siehe STUCKI, Reflexionen, S. 144 und 164; auch RASPÉ, S. 305, verwendet in der Folge den Begriff der „tierlichen Person“.

1487 Auch RASPÉ, S. 305, optiert für die Variante einer dritten, tierlichen Rechtsperson; vgl. auch LEIMBACHER, Rechte, S. 374.

1488 Die Zahl der lebenden Tierarten wird auf über eineinhalb Millionen geschätzt. Siehe OSCHKE/EMSCHERMANN, S. 463.

1489 Siehe vorne D.I.3.2.3. und D.I.3.2.4.

mit überhaupt tierliche Personen sein können.¹⁴⁹⁰ Die intrinsisch schutzwürdige Interessenträger auszeichnende Eigenschaft der *Empfindungsfähigkeit* fungiert insofern als äussere, *konzeptionelle Grenze* des Kreises tierlicher Personen. Offen und im Folgenden zu diskutieren bleibt hingegen, ob der Spielraum bis zu dieser äussersten Grenze ausgeschöpft werden oder ob eine weitere Eingrenzung unter evaluativen Gesichtspunkten erfolgen sollte. Die Auslotung einer Grenze mag dabei durchaus unbehaglich und anspruchsvoll sein, erfordert dies doch, die „Kontinuitäten der lebendigen Welt in einem diskontinuierlich angelegten Rechtssystem“ binär anordnen zu müssen.¹⁴⁹¹ Gleichwohl ist eine Demarkation unentbehrlich, denn im Sinne der Rechtssicherheit muss erkennbar sein, welche Tiere als Rechtssubjekte Rechte hätten und welche Tiere als Rechtsobjekte höchstensfalls einem objektiven Rechtsschutz unterstellt wären.¹⁴⁹² Zu diesem Zweck müssen geeignete, d.h. klare, sachlich begründete, verwendungsfähige Kriterien formuliert werden, anhand derer bestimmt oder bestimmbar ist, welche Tiere im Recht als tierliche Personen erfasst werden.

Aus der Fülle von möglichen Kriterien sollen hier nur selektiv einige, vorherrschende Ansätze skizziert und auf ihre Tauglichkeit hin evaluiert werden. Hierbei ist vor auszuschicken, dass zur Bestimmung, welchen Tieren Rechtsfähigkeit zugewiesen werden soll, grundsätzlich zwei Orientierungspunkte ins Auge gefasst werden können: Einerseits kann dafür auf das *Verhältnis zum Menschen* oder andererseits auf *natürliche Merkmale* der Tiere abgestellt werden. Für erstere, *relationale Kriterien* ist somit das Verhältnis des Tieres zum Menschen bestimmend und wird Rechtsfähigkeit in Abhängigkeit zu diesem verliehen – hier kommen insbesondere das zwischen Menschen und Tieren bestehende Nähe- oder Herrschaftsverhältnis in Betracht. Demgegenüber bestimmen letztere Kriterien eine tierliche Rechtsfähigkeit unabhängig vom Verhältnis zum Menschen, sondern vom Tier selbst her, indem gewisse *inhärente Eigenschaften* als Anknüpfungspunkt dienen – als solche Merkmale werden regelmässig (menschenähnliche) kognitive Fähigkeiten oder Empfindungsfähigkeit verhandelt.

1490 „Beings inherently incapable of undergoing any experiences of gratification or pain are not the beings for whom legal protections are introduced.“ KRAMER, *Animals*, S. 39 f.

1491 GRUBER, *Rechtsschutz*, S. 166.

1492 Siehe auch RASPÉ, S. 308; vgl. auch KRAMER, *Animals*, S. 37.

2.2. Relationale Kriterien zur Bestimmung von tierlichen Personen

2.2.1. Näheverhältnis des Menschen zu Heimtieren und menschenähnlichen Tieren

Für die Bestimmung des Kreises der tierlichen Personen wird zuweilen an das Bestehen eines emotionalen Näheverhältnisses des Menschen zum Tier angeknüpft. Nach diesem Kriterium wäre jenen Tieren Rechtsfähigkeit zu verleihen, die aufgrund „freundschaftlicher“ Domestikation oder enger genetischer Verwandtschaft in einem *sozialen oder biologischen Näheverhältnis* zum Menschen stehen. Dies betrifft in erster Linie Tiere mit *Heimtierstatus* (v.a. Hunde und Katzen) und besonders *menschenähnliche Tiere* (v.a. Menschenaffen und andere Primaten).

Einen derartigen Ansatz vertritt GRUBER, der das Kriterium der „sozialen Nähe“ als entscheidenden personalitätsbegründenden Faktor ausmacht.¹⁴⁹³ Zur Begründung greift er dabei zunächst auf den Personenbegriff zurück: Im Kern seien nur symbolisch intelligente Wesen, die über Selbstbewusstsein, Autonomie und Rationalität verfügen, d.h. bloss ein Teil der Menschheit, „universelle Personen“, denen in allen von ihnen geschaffenen Symbolsystemen (z.B. Moral und Recht) universell gültiger Personenstatus zukomme.¹⁴⁹⁴ Universelle Personen könnten aber kollektiv auch anderen, „partiellen Personen“ (d.h. Wesen, die nicht (vollständig) Personen im deskriptiven Sinne sind) Personalität zuschreiben.¹⁴⁹⁵ Diese Zuweisung von partieller Personalität erfolge in erster Linie nach dem „Nähekriterium“, d.h. nach dem Vorliegen einer Fürsorge- und Nähebeziehung.¹⁴⁹⁶ Der Personenstatus beruhe bei partiellen Personen also nicht, wie bei universellen Personen, auf einer „rational legitimierten Reziprozitätsbeziehung“, sondern auf „emotional begründeten Näheverhältnissen“. ¹⁴⁹⁷ Da nun auch Tiere keine universellen Personen seien, könnten sie nur unter der Voraussetzung der „Nähe“ zu (universell-personalen) Menschen partiellen Personenstatus erlangen.¹⁴⁹⁸ Zur Begründung dieses Nä-

1493 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 158.

1494 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 103–108 und zum Begriff der universellen Person S. 75 ff.

1495 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 108 ff.

1496 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 112–114.

1497 GRUBER, Rechtsschutz, S. 113.

1498 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 129.

heverhältnisses bedarf es gemäss GRUBER erstens der „spezifischen Vergleichbarkeit“, was eine gewisse biologische Konstitution des Tieres voraussetze.¹⁴⁹⁹ Allerdings könne die Personeneigenschaft als kulturalistische Zuschreibung nicht alleine von bestimmten, intrinsischen Merkmalen der Tiere abhängen,¹⁵⁰⁰ sondern bedürfe diese einer weiteren Bedingung: der „moralischen Geburt“.¹⁵⁰¹ Die Rechtsfähigkeit des Tieres beginne erst mit der Aufnahme in die Menschengesellschaft.¹⁵⁰² Diese zweite Voraussetzung für die Anerkennung als partielle tierliche Person stellt auf den Grad der tatsächlichen Einbindung eines Tieres in „interaktive, soziale Nähebeziehungen mit Personen“ ab.¹⁵⁰³ In dieser Hinsicht komme der Unterscheidung von *Heim-, Nutz- und Wildtieren* tragende Bedeutung zu, da sie Art und Umfang der Einbeziehung eines tierlichen Individuums in die menschliche Gemeinschaft massgeblich vorbestimme: „Während Wildtiere prinzipiell unabhängig vom Menschen in der Natur leben [...], leben Haus- [Heimtiere, Anm. d. Verf.] und Nutztiere inmitten der menschlichen Gesellschaft.“¹⁵⁰⁴ Während Wildtiere also von vornherein nicht die erforderliche Nähe zum Menschen aufweisen, ist gemäss GRUBER bei Heim- und Nutztieren zusätzlich der Verwendungszweck zu berücksichtigen. So lebten Heimtiere, die „dem Menschen typischerweise im Laufe eines Domestikationsprozesses zum Gefährten geworden sind“, in einem besonderen Näheverhältnis zum Menschen, das von Zuwendung, Obhut und Fürsorge geprägt sei. Aufgrund des charakteristischen *Miteinanders* im Mensch-Heimtier-Verhältnis seien diese Tiere als Individuen in die Menschengesellschaft aufgenommen worden und stünden menschlichen Personen im hier erheblichen Sinne nahe.¹⁵⁰⁵ Demgegenüber erreiche das für das Mensch-Nutztier-Verhältnis kennzeichnende *Nebeneinander* von Mensch und Tier nicht die Qualität eines Näheverhältnisses, weil Nutztiere dort vielmehr einer „Menschenherrschaft“ unterliegen und Interaktionen bloss zu instrumentellen Zwecken stattfinden.¹⁵⁰⁶ Im Ergebnis seien also nur solche Tiere als Rechtssubjekte zu behandeln, die „am gesell-

1499 Siehe dazu GRUBER, Rechtsschutz, S. 129–133.

1500 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 158.

1501 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 133–135.

1502 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 135.

1503 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 133.

1504 GRUBER, Rechtsschutz, S. 133.

1505 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 134 f.

1506 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 133–135.

schaftlichen und mithin rechtlichen Leben als Mitlebewesen, insbesondere als Haustiere [Heimtiere, Anm. d. Verf.], beteiligt sind“¹⁵⁰⁷ – Nutztiere und Wildtiere hingegen könnten als „moralisch ungeborene Tiere“ lediglich Schutz-, d.h. Rechtsobjekt sein.¹⁵⁰⁸

Die Ansicht, wonach in erster Linie „hinreichend menschenähnlichen Tieren“ sowie „Menschen nahestehenden Tieren“ Rechtspersonenstatus zugeschrieben werden könne¹⁵⁰⁹ und konkret *Menschenaffen* und *hochentwickelte Heimtiere* als Rechtspersonen klassifiziert werden sollten,¹⁵¹⁰ wird von GRUBER zwar elaboriert begründet, ist m.E. aber abzulehnen.¹⁵¹¹ Die Verleihung von Rechtsfähigkeit an Tiere nach dem Kriterium der sozialen Nähe zum Menschen läuft im Kern auf eine Andersbehandlung je nach Nutzungsart, d.h. nach menschlich zugewiesenem Verwendungszweck hinaus. Ein solcher Verteilungsschlüssel, der auf den *aktuellen Nutzungstatus* eines Tieres abstellt, ist in ebensolchem Masse *anthropozentrisch*, wie es die referenzierte und stillschweigend vorausgesetzte Einteilung von Tieren in Heim- und Nutztiere ist, welche gleiche oder vergleichbare Tiere in unter menschlichen Gesichtspunkten konstruierte Kategorien festschreibt.¹⁵¹² Mit der Anknüpfung an diese nach *extrinsischem Wert* festgelegten Kategorien wird in der Folge auch der einem Tier zuteilwerdende Rechtsschutz massgeblich vom menschlichen Nutzungsaspekt her bestimmt.¹⁵¹³ Hiermit würde ein bedeutsamer Widerspruch des gegenwärtigen Tierschutzrechts¹⁵¹⁴ fortgeschrieben. Die daraus resultierende rechtliche Privilegierung von Heimtieren ist ferner kaum sachgerecht. Zwar mag es faktisch zutreffen, dass Menschen zu Heimtieren eine tiefere emotionale Bindung pflegen als zu Nutztieren, allerdings fragt RASPÉ zu Recht, warum dies für den Status als Rechtssubjekt bestimmend sein sollte.¹⁵¹⁵ Vom Tier her betrachtet ist vielmehr offenkundig, dass Heim- und Nutztiere *gleichermaßen schutzbedürftig* sind, wobei bei Nutztieren im Grunde

1507 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 174.

1508 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 135 f.

1509 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 157.

1510 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 167.

1511 Ablehnend auch RASPÉ, S. 310–312.

1512 Siehe dazu bereits vorne C.III.3.1.

1513 Siehe RASPÉ, S. 311.

1514 Auch nach geltendem Tierschutzrecht wird Heimtieren gegenüber den Nutz- und Versuchstieren eine privilegierte Stellung und ein stärkerer Schutz zuteil. Siehe vorne C.III.3.1.

1515 Siehe RASPÉ, S. 311.

sogar von einer exponentiell erhöhten Schutzbedürftigkeit auszugehen ist, eben gerade weil sie „Nutztiere“ und damit qualitativ und quantitativ intensiver von schwerwiegenden Eingriffen in ihre Schutzgüter betroffen sind.¹⁵¹⁶ Die Ausklammerung der Nutztiere von einem subjektiven Rechtsschutz ist daher m.E. verfehlt, wenn man die Konsequenz bedenkt, dass damit den am stärksten viktimisierten und am vordringlichsten auf einen stärkeren Rechtsschutz angewiesenen Tieren der rechtliche Personenstatus bloss aufgrund menschlicher Zweckbestimmung vorenthalten würde. Letztlich verkennt ein solcherart konzipierter subjektiver Rechtsschutz für eine privilegierte Klasse (heim-)tierlicher Personen m.E. einen elementaren Zweck, welchem die Verleihung von Rechtsfähigkeit an Tiere dienlich sein sollte: Der verstärkte Schutz gegen menschliche Übergriffe, welcher vornehmlich auch gegen menschliche *Nutzungsansprüche* Wirkungskraft entfalten können muss. Mit anderen Worten sollte die Schaffung einer tierlichen Rechtssubjektivität darauf hinwirken, die von GRUBER diagnostizierte „Menschenherrschaft“ zu durchbrechen und nicht als neuerliches Machtinstrument in den Händen von Menschen fungieren, mit dem tierliche „Freunde“ bessergestellt und tierliche „Fremde“ unverändert als eigentumsfähige Objekte beherrscht werden können.¹⁵¹⁷

2.2.2. Herrschaftsverhältnis des Menschen über Tiere

Das Prinzip des ethischen Tierschutzes und die tierschutzrechtsethische Anerkennung des Eigenwerts und der intrinsischen Schutzwürdigkeit von Tieren legen es nahe, auch einen subjektivrechtlichen Tierschutz *nicht vom extrinsisch bestimmten Nutzungszweck* und instrumentellen Wert des Tieres, sondern *vom Tier und dessen Schutzbedürfnis* her zu konzipieren.¹⁵¹⁸ Die Schutzbedürftigkeit eines (die notwendige biologische Grundkonstitution aufweisenden) Tieres dürfte sich aber in erster Linie nicht aus der sozialen Nähe zum Menschen, sondern im Gegenteil aus der *Unterwerfung unter dessen Herrschaft* ergeben. Im Rahmen eines relationalen Ansatzes zur Verleihung von Rechtsfähigkeit dürfte damit vor allen Dingen das Herrschaftsverhältnis des Menschen über Tiere im Vordergrund

1516 Vgl. auch RASPÉ, S. 311.

1517 Vgl. dazu auch vorne C.IV.2.

1518 Ähnlich RASPÉ, S. 312: Tieren sollte unabhängig von ihrer Nutzung Rechtsfähigkeit zugesprochen werden.

stehen. Unter diesem Blickwinkel bedarf es keiner „symbiotisch-freundschaftlichen“ Beziehung zwischen Mensch und Tier, sondern reicht insbesondere schon eine einseitige, für Tiere abträgliche Herrschaftsbeziehung aus.¹⁵¹⁹ Heim- und Nutztiere wurden und werden überwiegend zum menschlichen Nutzen in die Gesellschaft eingegliedert und sind – wenn auch primär als „Opfer“ – Teil der menschlichen Gesellschaft, woraus ihnen nach mancher Ansicht ein gewisser Anspruch auf Gerechtigkeit und Schutz vor Gewalt und Unterdrückung erwachse.¹⁵²⁰ Die tierliche Rechtspersönlichkeit hätte so betrachtet primär einen derivativen Charakter: Geht man nämlich davon aus, dass die Rechtsordnung originär eine normative Ordnung von, zwischen und für Menschen ist,¹⁵²¹ so wären Tiere in einem „Urzustand“ nicht einzubeziehen. Weil Tiere allerdings in vielfacher Weise in die menschliche Gemeinschaft und auch in die Rechtsgemeinschaft eingebunden wurden, könnte geltend gemacht werden, dass diesem faktischen Einbezug auch ein entsprechender abgeleiteter Schutz durch das menschliche Rechtssystem beizustellen sei.¹⁵²² In diesem Sinne betont LEIMBACHER, dass Tiere an sich (d.h. in einem Naturzustand) keine Rechte bräuchten – vielmehr bräuchten sie nur Rechte, „weil es den Menschen gibt“.¹⁵²³

M.E. ist es durchaus zutreffend, eine tierliche Rechtsfähigkeit nicht als „natürliche“, sondern als derivative zu verstehen, insoweit sie vorwiegend als rechtliches Korrektiv zur faktisch bestehenden Herrschaft des Men-

1519 Siehe AALTOLA, Personhood, S. 191; das „Elend der Tiere in unserer Gesellschaft [ist] kein zufälliges oder gar ‚natürliches‘, sondern menschenproduziert“, so MÖLLER, S. 275 – damit ist es aber prinzipiell auch der Regulierung durch Normen zugänglich und *veränderbar*.

1520 Siehe MÜTHERICH, Problematik, S. 166; siehe auch DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis, S. 9 f. und 100, die auf dieser Grundlage nicht nur Personenstatus, sondern überdies Bürgerstatus für domestizierte Tiere einfordern; vgl. auch RASPÉ, S. 287.

1521 Die Rechtsordnung wird in erster Linie als Ordnung für den Menschen aufgefasst. Immerhin geht aber bereits das geltende Recht über ein „Recht für Menschen“ hinaus, indem es Tiere zum Gegenstand rechtlicher Schutznormen macht. Siehe FORSTMOSER/VOGT, S. 178; so auch STUTZIN, S. 347: Recht sei zwar ein „menschliches Unternehmen“, daraus folge aber nicht zwingend, dass der Mensch als Schöpfer nicht selber Zwecke und Mittel bestimmen könnte.

1522 Vgl. auch CASPAR, Industriegesellschaft, S. 173 f. und VON LOEPER, Einführung, Rn. 117.

1523 Siehe LEIMBACHER, Rechte, S. 88; so auch PRAETORIUS/SALADIN, S. 8.

schen über Tiere fungieren soll.¹⁵²⁴ Zweifellos muss ein Hauptgrund für einen subjektiven tierlichen Rechtsschutz – ja für den rechtlichen Tierschutz überhaupt¹⁵²⁵ – in der profanen Notwendigkeit dazu gesehen werden, die für Tiere als Resultat dieses Herrschaftsverhältnisses entsteht. Die Herrschaft, die Menschen über Tiere ausüben, ist daher als bestimmender Faktor für die Verleihung von Rechtsfähigkeit anzuerkennen – ein völlig in der Natur belassenes Tier benötigt grundsätzlich keinen menschlichen Schutz, denn für „Bereiche, in denen es keine gelebten Konflikte gibt, bedarf es auch keiner rechtlichen Regelungen.“¹⁵²⁶ Damit wären *prima facie* insbesondere *Nutztiere* und *Heimtiere* für die Aufnahme in den Kreis der tierlichen Personen prädestiniert. Dass Wildtiere als tierliche Personen auszuscheiden hätten, wäre m.E. allerdings ein voreiliger Schluss. In diesem Sinne weist auch RASPÉ darauf hin, dass eine Aufspaltung in rechtsfähige Haustiere (d.h. Heim- und Nutztiere) und nicht-rechtsfähige, ausserhalb der menschlichen Gesellschaft lebende Wildtiere nicht zweckgemäss wäre, da auch Wildtiere und Menschen jederzeit zusammentreffen und so Konflikte entstehen können. Sobald dieser Fall eintritt, muss auch in diesem Verhältnis ein angemessener Rechtsschutz greifen.¹⁵²⁷ Im Übrigen leben auch Wildtiere nicht frei von beeinträchtigenden menschlichen Einflüssen: So sind sie regelmässig von intentionaler menschlicher Gewalt (Jagd, Fischen usw.), menschlich verursachtem Lebensraumverlust und weiteren schädigenden Begleiterscheinungen menschlicher Aktivitäten und Infrastruktur (bspw. Kollisionen mit Autos und Zügen, Ölkatastrophen und Klimawandel) betroffen.¹⁵²⁸ Es wäre daher angezeigt, auch Wildtieren eine wenn auch in manchen Fällen bloss vorsorgliche, aber jederzeit „aktivierbare“ Rechtsfähigkeit zu verleihen. RASPÉ führt dazu aus: „Solange die Tiere unbehelligt vom Menschen leben, wird es gar kein Bedürfnis geben, sich mit der Rechtsnatur dieser Tiere auseinander zu setzen. Es stört daher auch nicht, wenn sie dabei grundsätzlich schon die Fähigkeit haben tierliche Personen zu sein, auch wenn dies für sie niemals rele-

1524 TEUBNER, S. 24 weist auf die Paradoxie hin, dass Tierrechte „Tiere in die Gesellschaft [inkorporieren], um sie gegen die zerstörerischen Tendenzen der menschlichen Gesellschaft zu schützen“.

1525 In einem „Urzustand“ wäre Tierschutz nicht nötig. Vgl. VON LOEPER, Einführung, Rn. 3 ff.

1526 BRÜNINGHAUS, S. 123; vgl. auch CASPAR, Industriegesellschaft, S. 181.

1527 Siehe RASPÉ, S. 310.

1528 Siehe DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis, S. 156 f.

vant wird.“¹⁵²⁹ Das Herrschaftsverhältnis müsste demnach nicht konkret und aktuell sein, sondern es würde genügen, wenn ein Tier *abstrakt* und *potenziell* davon betroffen sein kann – so wäre insbesondere sichergestellt, dass ein subjektiver Rechtsschutz nicht nur *reagierend*-korrigierend greift, sondern sowohl hinsichtlich des bestehenden Herrschaftsverhältnisses als Korrektiv *behebend* als auch hinsichtlich zukünftiger abträglicher Herrschaftsformen *proaktiv* verhindernd wirken kann.¹⁵³⁰

Damit stellt das Kriterium des Bestehens eines Herrschaftsverhältnisses indes keine echte Eingrenzung des Kreises der tierlichen Personen mehr dar, da zum einen potenziell alle Tiere von menschlicher Herrschaft betroffen sein können. Zum anderen bedarf es, um überhaupt sinnvoll Rechtsfähigkeit verleihen zu können, ohnehin der Möglichkeit, dass ein Tier dem Herrschaftsbereich des Rechts unterliegen kann – wodurch ohne Weiteres auch die Unterwerfung unter menschliche Herrschaft möglich ist.¹⁵³¹ Die Verleihung von Rechtsfähigkeit an Tiere ist daher logisch nur unter der Voraussetzung der Herrschaftsmöglichkeit denkbar – zur Eingrenzung des Kreises tierlicher Personen ist diese Voraussetzung hingegen nicht tauglich.

2.3. Bestimmung von tierlichen Personen aufgrund natürlicher Eigenschaften

2.3.1. Menschenähnliche kognitive Fähigkeiten

Zur Bestimmung jener Tiere, die Rechtspersonen sein sollen, wird in der aktuellen Diskussion um Tierrechte regelmässig am Vorliegen menschenähnlicher kognitiver Fähigkeiten bei Tieren angeknüpft. Gemäss dieser

1529 RASPÉ, S. 310.

1530 Mit DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis, S. 8, ist ferner zu bedenken, dass es auch in einem hypothetischen Idealzustand, in dem das Mensch-Tier-Verhältnis nicht als Gewalt- oder Herrschaftsverhältnis zu klassifizieren wäre, regelmässig Mensch-Tier-Interaktionen und damit Konfliktpotenzial geben würde. Menschen und Tiere werden immer in irgendeiner Form in Beziehung zueinander stehen – auch diese Mensch-Tier-Beziehungen und -konflikte sollten gerecht gestaltet werden.

1531 Siehe auch GRUBER, Rechtsschutz, S. 166: „Die Ausdehnung des rechtlichen und moralischen Schutzbereichs kann indessen nur so weit gehen, wie der Herrschaftsbereich der Gesellschaft reicht“.

Auffassung sollten besonders intelligente Tiere Rechte haben, weil sie Menschen in ihren verstandesmässigen Fähigkeiten ähnlich sind.¹⁵³² Einer solchen Grenzziehung liegt zumeist die konzeptionelle Vorannahme zugrunde, dass Menschen Personen seien und starke Rechte hätten, weil sie spezifische kognitive Fähigkeiten (wie etwa Selbstbewusstsein) besässen.¹⁵³³ Auf der Basis dieser Ausgangslage zentriert sich die Argumentation in einem ersten Schritt auf der Tatsachenebene um den Nach- und Hinweis, dass auch bei manchen Tieren zumindest partiell die für den Personenbegriff ausschlaggebenden und als ausschliesslich menschlich ausgewiesenen kognitiven, sozialen oder psychologischen Phänomene vorlägen.¹⁵³⁴ Wenn nun aber manche Tiere in zureichendem Masse die den menschlichen Personenstatus begründenden kognitiven Fähigkeiten teilen und Menschen hinreichend ähnlich seien, sodass sie in relevanter Hinsicht tatsächlich *wie* menschliche Personen bzw. *nichtmenschliche* Personen seien,¹⁵³⁵ so gebiete es der *Gleichheitsgrundsatz*, diese Tiere – gleich dem Menschen – als Personen zu behandeln. In einem zweiten Schritt folgt damit der Rekurs auf das Gleichbehandlungsgebot, das hier verlange, Tiere nach Massgabe ihrer Gleichheit¹⁵³⁶ oder Vergleichbarkeit mit Menschen hinsichtlich des ihnen zukommenden Rechtsschutzes gleich zu behandeln.¹⁵³⁷

Als primäre Kandidaten für Rechtspersonenstatus werden vor diesem Hintergrund einige wenige, evolutionär und kognitiv hoch entwickelte oder mit dem Menschen eng verwandte Tierarten wie typischerweise Menschenaffen oder Delfine und Wale verhandelt.¹⁵³⁸ In diesem Sinne

1532 Siehe BENZ-SCHWARZBURG, S. 225; FRANCIONE, *Sentience*, S. 249 f. bezeichnet diesen Ansatz als „*similar-minds approach*“.

1533 Siehe BENZ-SCHWARZBURG, S. 225; dieser Grenzziehung können aber auch bloss pragmatische Erwägungen zugrunde liegen. So verweist SCHAFFNER, *Introduction*, S. 7, auf den strategischen Vorteil einer auf menschenähnliche Eigenschaften rekurrierenden Argumentation, welche die Begründung von Rechten erleichtere; siehe dazu auch EISEN, S. 73 f.

1534 Siehe BENZ-SCHWARZBURG/KNIGHT, S. 21–23.

1535 Siehe BENZ-SCHWARZBURG, S. 225 f.

1536 Gleichheit ist von Identität, d.h. Ununterscheidbarkeit in jeder Hinsicht, zu unterscheiden und erfordert, dass zwei Objekte in relevanter Hinsicht bestimmte Merkmale übereinstimmend und somit grosse Ähnlichkeit aufweisen. Siehe zum Gleichheitsbegriff etwa KREBS, *Gleichheit*, S. 563 f.

1537 So etwa RACHELS, *Darwinians*, S. 154 f.; siehe zu diesem „Gleichheitsargument“ BRYANT, *Similarity*, S. 207 f.

1538 Siehe BOURKE, S. 147.

fordert das richtungsweisende „*Great Ape Project*“, Menschenaffen (Schimpansen, Gorillas und Orang-Utans) in die „Gemeinschaft der Gleichen“ aufzunehmen und ihnen grundlegende Menschenrechte zu verleihen – dies mit der Begründung, dass Menschenaffen die nächsten Verwandten des Menschen seien und hinreichend kognitive und emotionale Fähigkeiten besäßen, um einen Einschluss in die Rechtsgemeinschaft zu rechtfertigen.¹⁵³⁹ In eine ähnliche Richtung geht WISE, der mit dem „*Nonhuman Rights Project*“ Rechtspersönlichkeit insbesondere für Menschenaffen einfordert.¹⁵⁴⁰ Als massgebliches Kriterium setzt er dabei jenes der „praktischen Autonomie“ ein, welches für menschliche Rechtspersönlichkeit ausreiche und bei Menschenaffen ebenso auszumachen sei.¹⁵⁴¹ Schliesslich stellt auch WHITE auf das Kriterium einer menschenähnlichen Intelligenz ab, um personale Rechte von Delfinen herzuleiten.¹⁵⁴²

Dieser „Gleichheitsansatz“, der auf dem Rekurs auf die natürliche Menschenähnlichkeit mancher Tiere aufbaut und als Versuch beschrieben werden kann, hinreichend menschenähnliche Tiere unter Bezugnahme auf den Gleichheitsgrundsatz in einen anthropomorphen¹⁵⁴³ Personenbegriff einzupassen,¹⁵⁴⁴ könnte in praktischer Hinsicht durchaus Vorzüge aufweisen, zumal er an bestehende Intuitionen anschliesst. So wird Menschenaffen aufgrund ihrer Nähe zum Menschen bereits im gegenwärtigen Tierschutzrecht oftmals ein besonderer Schutz zuteil, insbesondere durch Verbote im Tierversuchsrecht, welche die Verwendung von Menschenaffen in Tierversuchen (grundsätzlich oder absolut) untersagen.¹⁵⁴⁵ Ferner werden intelli-

1539 Siehe dazu die „*Declaration on Great Apes*“, CAVALIERI/SINGER (Hrsg.), S. 4 f.; siehe zum Ansatz des *Great Ape Project* ferner BENZ-SCHWARZBURG, S. 234–236 und KOLBER, S. 168 ff.

1540 Siehe zu WISES Grundposition WISE, *Rattling the Cage* und WISE, *Drawing the Line*; zum *Nonhuman Rights Project* WISE, *Nonhuman Rights Project*, S. 1 ff.

1541 Siehe dazu WISE, *Basic Legal Rights*, S. 135 und WISE, *A Great Shout*, S. 483 ff.

1542 Siehe WHITE T.; dazu auch BENZ-SCHWARZBURG, S. 253 ff.

1543 Zur anthropoiden Struktur des deskriptiven Personenbegriffs siehe vorne D.I. 2.2.2.(b)(ii).

1544 Eine andere Umschreibung findet sich bei WHITE S., S. 104: „[This] type of argument explicitly turns on finding relevant similarities between humans and some animals so as to justify their inclusion in the fraternity of legal personhood“.

1545 Siehe etwa § 4 Ziff. 5 lit. a des österreichischen Tierversuchsgesetzes (Bundesgesetz über Versuche an lebenden Tieren vom 28.12.2012, BGBl. I Nr. 114/2012) und Art. 10e Ziff. 1 des niederländischen Tierversuchsgesetzes (*Wet op de dierproeven* vom 12. Januar 1977, BWBR0003081); Art. 8 Abs. 3

gente Tiere mit ausgeprägten kognitiven Fähigkeiten, wie Menschenaffen und Delphine, auch im gegenwärtigen Diskurs als plausibelste und erfolgversprechendste¹⁵⁴⁶ Kandidaten für einen rechtlichen Personenstatus verhandelt, wobei dabei freilich auf ein metaphysisches Personenverständnis¹⁵⁴⁷ abgestellt wird.¹⁵⁴⁸ Hinsichtlich solcher Tiere, die dem Menschen in ihren kognitiven Fähigkeiten ähnlich sind und so bereits einem (abgeschwächten) vernunftrechtlichen Personenbegriff zumindest partiell zu entsprechen vermögen, könnte die Eingliederung als Rechtssubjekte als

der EU-Tierversuchsrichtlinie (Richtlinie 2010/63/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.9.2010 zum Schutz der für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere, ABl. L 276/33) normiert ein grundsätzliches Verbot von Tierversuchen mit Menschenaffen „als den dem Menschen am nächsten verwandten Arten mit den am stärksten entwickelten sozialen und verhaltensmassigen Fähigkeiten“ (Erw. 18 der Richtlinie); vgl. zur tierversuchsrechtlichen Sonderstellung von Menschenaffen auch PETERS/STUCKI, S. 107 f.

- 1546 „Erfolge“ in diese Richtung waren in jüngster Zeit etwa in Indien, Argentinien und den USA zu verzeichnen. In Indien wurden Delphine im Rahmen einer Grundsatzerklärung des Ministeriums für Umwelt und Wald als „nichtmenschliche Personen“ anerkannt. Siehe Government of India, Ministry of Environment and Forests, Central Zoo Authority, F. No. 20-1/2010-CZA(M) vom 17.5.2013, S. 2: „Whereas cetaceans in general are highly intelligent and sensitive, and various scientists who have researched dolphin behavior have suggested that the *unusually high intelligence*; as compared to other animals means that dolphin *should be seen as ‚non-human persons‘* and as such should have their own specific rights and is morally unacceptable to keep them captive for entertainment purpose“ (Hervorh. d. Verf.); in einem argentinischen Entscheid wurde ein Menschenaffe (Orang-Utan) im Rahmen eines Obiter Dictums als „Rechtssubjekt“ anerkannt. Das Gericht führte aus: „Que, a partir de una interpretación jurídica dinámica y no estática, menester es reconocerle al animal el carácter de sujeto de derechos, pues los sujetos no humanos (animales) son titulares de derechos“. Siehe Cámara Federal de Casación Penal (Buenos Aires), Sala II, Entscheid-Nr. CCC 68831/2014/CFC1 vom 18.12.2014, Erw. 2; und im US-Bundesstaat New York anerkannte ein Gericht implizit die Möglichkeit der Rechtspersönlichkeit zweier klagender Schimpansen (vertreten durch das *Nonhuman Rights Project*), indem es in einem ersten Schritt auf deren *writ of habeas corpus* eintrat und einen „order to show cause“ erliess (Supreme Court of the State of New York, County of New York, Index Nr. 152736/2015 vom 20.4.2015). Allerdings sah sich das Gericht in der Folge an das Präjudiz eines anderen Gerichts gebunden und lehnte den *writ of habeas corpus* hierauf gestützt in einem zweiten Schritt ab (Supreme Court of the State of New York, County of New York, Index Nr. 152736/2015 vom 29.7.2015).

1547 Siehe zum deskriptiven (metaphysischen) Personenbegriff vorne D.I.2.2.2.(b).

1548 Vgl. nur DEGRAZIA, Personhood, S. 301 ff.

einfacher und nachvollziehbarer erscheinen, da hiermit an das vorherrschende Verständnis der Rechtsperson als „menschlich-rationalem Wesen“ angeknüpft werden kann.¹⁵⁴⁹ Unter diesem Gesichtspunkt wäre der Gleichheitsansatz ein greifbarer und realistischer Anfangspunkt immerhin für den ersten Schritt auf dem Weg zu einer tierlichen Rechtssubjektivität.

Allerdings ist dieser Ansatz m.E. in zweierlei Hinsicht fragwürdig. Zum einen geht er von einem Begriff der Rechtsperson aus, der übermässig auf ein metaphysisches Personenverständnis verweist und nach der hier vertretenen Auffassung unzutreffend ist. Die im Gleichheitsansatz manifeste Zugrundelegung eines deskriptiven Personenbegriffs, dessen unkritische Verwendung eine partikulare, menschlich-rationale Subjektnorm fort-schreibt,¹⁵⁵⁰ ist mit anderen Worten für rechtliche Zwecke an sich fragwürdig.¹⁵⁵¹ Da dessen Massgeblichkeit für den rechtlichen Personenbe-griff vorliegend ferner bereits verneint wurde,¹⁵⁵² wäre es m.E. unstimmg, tierliche Personen dennoch anhand spezieller kognitiver Fähigkeiten (Vernunftfähigkeit) zu selektieren. Zum anderen bergen Gleichheitsargumentationen im Allgemeinen problematische Implikationen in sich, die insbesondere bereits aus der feministischen Rechtskritik¹⁵⁵³ bekannt und punktuell auch für Tiere bedeutsam sind.¹⁵⁵⁴ So wird eine Schwierigkeit darin gesehen, dass das Gleichbehandlungsgebot Vergleichbarkeit mit einer gesetzten Norm voraussetzt, bei Andersartigkeit hingegen kaum greift.¹⁵⁵⁵ Als Referenzwert fungiert dabei der (rationale) Mensch, mit dem Tiere verglichen werden und dem sie entsprechen müssen, um ein Rechtssubjekt zu sein.¹⁵⁵⁶ Hiermit würde abermals ein *anthropozentrischer Massstab* für tierlichen Rechtsschutz angelegt, reflektiert das hier massgebliche Kriteri-

1549 Im Allgemeinen lassen sich gleichheitsorientierte Ansätze einfacher ins Recht überführen als differenzorientierte, da sie an bestehende und etablierte rechtliche Konzepte und Diskurse anschliessen können. Siehe MICHEL/STUCKI, S. 250.

1550 Siehe dazu STUCKI, Die „tierliche Person“, S. 309 ff.; vgl. auch DECKHA, Animal Law, S. 227–232.

1551 Siehe dazu D.I.2.2.3.

1552 Siehe D.I.2.2.3.(c) und D.I.2.2.5.(a).

1553 Siehe zur feministischen Diskussion um den Gleichheitsbegriff statt vieler BÜCHLER/COTTIER, S. 57 ff. und 237 ff.; zur feministischen Kritik am Begriff der (Rechts-)Person siehe etwa RITZI, S. 275 ff.

1554 Siehe dazu und im Folgenden STUCKI, Die „tierliche Person“, S. 311 ff.

1555 Vgl. BAER, S. 49 und ELSUNI, S. 160; vgl. auch FISCHER, Differenz, S. 186: „Gefordert ist die Gleichbehandlung Anderer, aber wesentlich nicht in ihrer Differenz, sondern aufgrund ihrer Gleichheit“.

1556 Siehe BRYANT, Similarity, S. 216; vgl. auch DECKHA, Animal Law, S. 232.

um der menschenähnlichen kognitiven Fähigkeiten doch menschliche Werte und orientiert es sich am Menschen als Idealtypus der Rechtsperson.¹⁵⁵⁷ Ferner wäre mit dem Gleichheitsansatz auch eine anthropozentrisch strukturierte Hierarchisierung der Rechtssubjekte zu erwarten, in der der Mensch als Norm zuoberst rangiert und andere Tiere nach Massgabe ihrer Menschenähnlichkeit – als „defizitäre Menschen“¹⁵⁵⁸ – in untergeordneten Stellungen angeordnet werden.¹⁵⁵⁹ In diesem Gefüge wird der tiefer liegende Anthropozentrismus im Kern nicht aufgelöst, sondern unter Vornahme einer verhältnismässig insignifikanten Grenzverlegung weitgehend unberührt beibehalten und stabilisiert.¹⁵⁶⁰ Rechtsfähigkeit für Tiere auf der Grundlage eines weiterhin ratio- und anthropozentrischen Personenverständnisses zu entwerfen würde m.E. letztlich darauf hinauslaufen, Rechtspersonenstatus für einige wenige, „vernunftfähige“ Tiere zu reservieren, wohingegen die grosse Mehrheit der empfindungsfähigen und schutzbedürftigen Tiere von einem subjektiven Rechtsschutz ausgeschlossen bliebe.¹⁵⁶¹

Da Tiere aber nicht als menschliche, „natürliche Personen“, sondern eben als tierliche Personen personifiziert würden, ist fraglich, warum für eine tierliche Rechtssubjektivität überhaupt das anthropozentrische Kriterium der „Menschenähnlichkeit“ gelten sollte. So ist gemäss MACKINNON bereits die Leitfrage „Sind Tiere wie Menschen?“ grundlegend verfehlt: „It is not that [...] animals do not have these qualities. It is why animals should have to be like people to be let alone by them, to be free of the predations and exploitations and atrocities people inflict on them, or to be protected from them. [...] Why should animals have to measure up to hu-

1557 Vgl. BOURKE, S. 147 und SPIEGEL, S. 238; zur massgebenden Frage zu erheben, ob Tiere wie Menschen sind, setzt bereits menschliche Superiorität voraus. So DONALDSON/KYMLICKA, *Moral Ark*, S. 194; menschlicher Chauvinismus wird hier nach SAPONTZIS, *Aping Persons*, S. 271 bloss zu „menschenähnlichem Chauvinismus“ („*human-like chauvinists*“) abgemildert; zum (subtileren) Anthropozentrismus des Gleichheitsansatzes auch CALARCO, S. 45–47.

1558 NOSKE, *Entfremdung*, S. 21.

1559 Siehe BRYANT, *Similarity*, S. 216 ff. und RASMUSSEN, S. 263; siehe auch FRANCIONE/CHARLTON, *Advocacy*, S. 22.

1560 Siehe DONALDSON/KYMLICKA, *Moral Ark*, S. 194 und FOX, S. 480; auch FRANCIONE/CHARLTON, *Advocacy*, S. 22 und EISEN, S. 72; kritisch auch BEKOFF, *Deep Ethology*, S. 270 ff.

1561 Siehe DECKHA, *Animal Law*, S. 231–233, FRANCIONE, *Sentience*, S. 250 und 263 und MACKINNON, S. 325; vgl. auch BOURKE, S. 148 und FOX, S. 480.

mans' standards for humanity before their existence counts?“¹⁵⁶² Die Konzeptualisierung einer tierlichen Rechtsperson sollte m.E. die humanistisch-rationalistische Personentradition transzendieren und Tiere in ihrer Eigenart und um ihretwillen erfassen, nicht aber auf der Grundlage des Grads ihrer Menschenähnlichkeit als „Adoptivmenschen“ in ein in Bezug auf Tiere weiterhin anthropozentrisches Rechtssystem einpassen.¹⁵⁶³ M.E. ist die rechtliche Privilegierung kognitiv menschenähnlicher Tiere daher zurückzuweisen – Tieren sollten Rechte nicht nur zugeschrieben werden können, weil und soweit sie wie Menschen sind, sondern grundsätzlich auch dann, wenn sie *anders* als Menschen sind.¹⁵⁶⁴

2.3.2. Empfindungsfähigkeit

Der Kreis der tierlichen Personen könnte schliesslich auch anhand der natürlichen Eigenschaft der Empfindungsfähigkeit – und damit entlang seiner äusseren Grenze – gefasst werden. Die Verleihung von Rechtsfähigkeit nach diesem Kriterium liegt nicht bloss aus konzeptionellen Gründen nahe, sondern wird auch durch normative Erwägungen untermauert.¹⁵⁶⁵ Zunächst ist die moralische Bedeutsamkeit von Empfindungsfähigkeit gesellschaftlich und moralisch-intuitiv anerkannt.¹⁵⁶⁶ Sie bildet als grundlegende existentielle und körperlich-seelische Gemeinsamkeit zwischen Menschen und Tieren auch die Basis für Empathie, welche als Hauptantrieb für den (rechtlichen) Tierschutz ausgezeichnet werden kann und die Ermittlung tierlicher Interessen mittels Einfühlung und Analogieschluss ermöglicht.¹⁵⁶⁷ Das Merkmal der Empfindungsfähigkeit bildet ferner bereits Dreh- und Angelpunkt der bisherigen Tierschutzgesetzgebung und könnte sich daher als greifbarer, erprobter Anhaltspunkt für eine tierliche Rechts-

1562 MACKINNON, S. 320 f.

1563 Siehe auch DECKHA, Animal Law, S. 233 f., die insofern „respect for embodied difference rather than partial sameness“ fordert; vgl. auch DONALDSON/KYMLICKA, Moral Ark, S. 198.

1564 Vgl. zum problematischen Verhältnis von „Gleichheit“ und „Differenz“ in der tierrechtlichen Diskussion auch MICHEL/STUCKI, S. 243 ff.

1565 Siehe dazu auch vorne B.II.2.1.

1566 Vgl. auch KRAMER, Animals, S. 38.

1567 Vgl. MÜTHERICH, Problematik, S. 148 f.; vgl. auch WÜRBEL, Biologische Grundlagen, S. 12–15.

subjektivität anbieten.¹⁵⁶⁸ In der aktuellen Diskussion betont insbesondere FRANCIONE, dass nicht etwa die kognitive Ähnlichkeit von Tieren mit Menschen, sondern einzig deren Empfindungsfähigkeit für einen rechtlichen Interessenschutz in der Form von Tierrechten massgeblich sein sollte.¹⁵⁶⁹ Auch SZTYBEL identifiziert das Haben eines Bewusstseins als Wesensgehalt des personalen Lebens und damit als ausschlaggebende intrinsische Eigenschaft.¹⁵⁷⁰ Gemäss DONALDSON/KYMLICKA kommt der Empfindungsfähigkeit spezielles moralisches Gewicht zu, weil diese Eigenschaft zum subjektiven Erleben der Welt befähigt. Die mit der Empfindungsfähigkeit einhergehende „Selbsthaftigkeit“ (*selfhood*) erzeuge eine spezielle *Vulnerabilität* und Schutzbedürftigkeit, welche Anlass für eine spezifische Art des Schutzes in der Form von subjektiven Rechten gebe:¹⁵⁷¹ „animals have inviolable rights in virtue of their sentience or selfhood, the fact that they have a subjective experience of the world [...] Being an ‚I‘ – a being who experiences – represents a particular kind of vulnerability, calling for a particular form of protection from the actions of others, in the form of inviolable rights.“¹⁵⁷²

Obschon die moralische Relevanz von Empfindungsfähigkeit in der tierethischen und tierschutzrechtlichen Diskussion im Allgemeinen weitgehend bejaht wird, ist die Verwendung dieses Kriteriums für die Bestimmung des Kreises tierlicher Rechtsträger nicht unproblematisch. Neben Einwänden von solcher Art, wie sie im Rahmen der bisherigen Untersuchung bereits adressiert wurden – etwa dass nur Menschen, rationale, menschenähnliche oder in besonderer Beziehung zum Menschen stehende Entitäten geeignete Rechtssubjekte seien – ist hier insbesondere der Hinweis NIESENS hervorzuheben, welcher dem Bemühen, Tierrechte an der Empfindungsfähigkeit festzumachen, eine fehlende Emanzipation von „kontroversen metaphysischen Grundlagen“ diagnostiziert. Einerseits hätten Tierrechtler, so NIESEN, zu Recht die die aufklärerische Philosophie prägende Auffassung widerlegt, „es lasse sich eine angeborene Eigenschaft der Menschheit nachweisen, die alle Menschen, und nur sie, als

1568 Siehe RASPÉ, S. 312.

1569 Siehe FRANCIONE, *Sentience*, S. 265; „The only cognitive characteristic that is required is that nonhumans be sentient – that is, that they be perceptually aware.“ FRANCIONE, *Exploitation*, S. 15.

1570 Siehe SZTYBEL, *Animals as Persons*, S. 246.

1571 Siehe DONALDSON/KYMLICKA, *Zoopolis*, S. 24 f.

1572 DONALDSON/KYMLICKA, *Zoopolis*, S. 30 f. und 33.

Personen und damit als Rechtsträger etabliert.“ Gleichzeitig würde aber durch die Ausdehnung des Personenstatus auf alle empfindungsfähige Tiere „das Obskure durch noch Obskureres zu erklären gesucht“ und mit einer solcherlei minimalistisch-sentientistischen Position „aus einer natürlichen Eigenschaft ausserordentlich weitgehende normative Folgen“ abgeleitet.¹⁵⁷³ Diese Problematik des erneuten Postulierens einer einzigen, massgeblichen natürlichen Eigenschaft (hier: Empfindungsfähigkeit statt Vernunftfähigkeit) sollte bei einer sich ihrerseits von metaphysischen Begründungen der Rechtsperson abwendenden Argumentation tatsächlich nicht verkannt werden. Ferner dürfte die überaus weitreichende Potenzialität einer sentientistisch konzipierten tierlichen Rechtspersönlichkeit durchaus überwältigend und als Kehrseite dieses *inklusiven Ansatzes* erscheinen. Dennoch kristallisiert sich die Eigenschaft der Empfindungsfähigkeit nach dem gegenwärtigen Stand der Diskussion m.E. als derzeit plausibler Grund für die besondere moralisch-rechtliche Schutzwürdigkeit in der Form von subjektiven Tierrechten und als passabelstes (wenn auch nicht problemfreies) Kriterium zur Bestimmung jener Tiere, die tierliche Personen sein sollen, heraus.¹⁵⁷⁴

In rechtlicher Hinsicht ist schliesslich auch folgender Aspekt zu berücksichtigen, der für eine Fassung des Kreises tierlicher Personen bis zu den konzeptionellen Grenzen sprechen könnte: Bei der Festlegung, welche Tiere tierliche Personen sein sollen, geht es zunächst lediglich um eine grundsätzliche Zuweisung von Rechtsfähigkeit, d.h. um die allgemeine Bestimmung, welchen Tieren vom Recht überhaupt Rechte zugeordnet werden können sollen, nicht aber um die nachgeordnete (Folge-)Frage, welchen Tieren welche Rechte zuzuschreiben sind.¹⁵⁷⁵ Es sind mithin die Ebene der Rechtsfähigkeit als abstrakter Zuschreibung und jene der Zuweisung konkreter Rechte zu unterscheiden. Rechtsfähigkeit stellt bloss die Voraussetzung dafür dar, dass eine Person Rechte haben kann¹⁵⁷⁶ und ist als Potenzial, als „abstrakt-individuelle Möglichkeit einer Person“ nicht mit dem Haben von Rechten zu verwechseln.¹⁵⁷⁷ Welche Rechte einer Person im Einzelfall zugeordnet werden, bestimmt sich anhand konkreter

1573 Siehe NIESEN, S. 49.

1574 So auch RASPÉ, S. 312 f.

1575 Vgl. LEIMBACHER, Rechte, S. 375.

1576 Siehe HAUSHEER, S. 6.

1577 Siehe LEHMANN, S. 237; Rechtsfähigkeit bezieht sich auf die Möglichkeit, nicht Wirklichkeit: „Die Rechtsfähigkeit ist das Potential, Adressat von subjektiven

Rechtsnormen und nicht allein aufgrund des abstrakten Fakts der Rechtsfähigkeit.¹⁵⁷⁸ Der Begriff der Rechtsfähigkeit ist insoweit ein abstrakter und inhaltsloser Begriff, der sinnbildlich gesprochen als leerer Rechte-Behälter fungiert, welcher mit konkreten, sekundär zu bestimmenden Rechten gefüllt werden kann.¹⁵⁷⁹ Die Rechtsfähigkeit gewisser Tiergruppen determiniert damit noch nicht, in welchem Umfang diesen Tieren Rechte zukommen, sondern qualifiziert diese lediglich prinzipiell und positivrechtlich als geeignete Subjekte für die Zuordnung von Rechten.¹⁵⁸⁰ Mit der Verleihung der Rechtsfähigkeit an Tiere wird demnach keine inhaltliche Prägung vorgenommen, immerhin aber die Möglichkeit eröffnet, Tieren einzelne Rechte zuzuschreiben. Diese Klarstellung ist deswegen bedeutsam, weil sie aufzeigt, dass eine tierliche Rechtsfähigkeit nicht unausweichlich absurd anmutende Konsequenzen nach sich ziehen muss, wie etwa ein Abstimmungs- und Wahlrecht von Menschenaffen, die Versammlungsfreiheit von Ratten oder das Recht eines Eichhörnchens, seine Vorräte an die Nachkommen zu vererben.¹⁵⁸¹ Erwägungen von der Art einer *reductio ad absurdum* sollten daher begrenzend nicht auf der Ebene der Rechtsfähigkeit verwertet, sondern sachlich angemessener auf der Ebene des konkreten Rechte-Umfangs berücksichtigt werden. Eine Eingrenzung des Kreises tierlicher Rechtspersonen ist demnach nicht notwendig, um absurden Konsequenzen hinsichtlich der Rechteverteilung vorzubeugen – der Eigenart der tierlichen Person und den Unterschieden zur menschlichen Rechtsperson kann Rechnung getragen werden, ohne die Ebene der Rechtsfähigkeit zu berühren.¹⁵⁸²

Nach der hier vertretenen Auffassung ist es auf der abstrakten Ebene der Verleihung von Rechtsfähigkeit nach dem Gesagten also vorzuziehen, einem inklusiven Ansatz zu folgen. Demnach wäre der Kreis der tierlichen Personen an der äusseren Grenze der Empfindungsfähigkeit abzustecken: Tierliche Personen wären alle empfindungsfähigen Tiere. Welche Tierarten konkret als tierliche Personen zu benennen sind, ist sodann im Ab-

Rechten zu sein, das sich realisiert, wenn tatsächlich ein Recht zugewiesen wurde.“ KIRSTE, Maske, S. 351.

1578 Vgl. THIEME, S. 103.

1579 Siehe LEHMANN, S. 235–237; auch WISE, Personhood, S. 1281, der diese Funktion der Rechtspersönlichkeit mit dem Sinnbild eines „empty ,rights container“ veranschaulicht.

1580 Sinngemäss LEHMANN, S. 235.

1581 Siehe auch LEIMBACHER, Rechte, S. 375.

1582 Vgl. auch STONE, Trees, S. 457 f.

gleich mit den wissenschaftlichen Erkenntnissen zur Empfindungsfähigkeit von Tieren zu bestimmen. Hier tritt erneut das Problem auf, dass bislang keine gesicherten Kenntnisse existieren, welche Tiere ausser den Wirbeltieren empfindungsfähig sind.¹⁵⁸³ Die Ungewissheit, wo genau die Grenze der Empfindungsfähigkeit im Tierreich verläuft, hindert freilich nicht daran, zumindest bereits jenen Tieren, deren Empfindungsfähigkeit erwiesen ist, Rechtsfähigkeit zu verleihen.¹⁵⁸⁴ Wird im Sinne der Rechtssicherheit eine klare, auf aktuelle wissenschaftliche Erkenntnisse gestützte Grenzziehung verlangt, so bietet es sich an, auf die bestehende gesetzliche Regelung zurückzugreifen, welche den Geltungsbereich der Tierschutzgesetzgebung ebenfalls auf empfindungsfähige Tiere beschränkt und zur Bestimmung auf wissenschaftliche Erkenntnisse verweist (Art. 2 Abs. 1 TSchG i.V.m. Art. 1 TSchV) – hierauf gestützt würde der Kreis der tierlichen Personen folglich und vorerst *Wirbeltiere*, *Kopffüsser* und *Panzerkrebse* umfassen. Über diesen „konservativ“ abgesteckten Kreis der heute zweifelsfrei als empfindungsfähig anerkannten tierlichen Personen hinaus sollte allerdings auch der *in dubio pro animali*-Grundsatz¹⁵⁸⁵ Beachtung finden, der im Zweifelsfall eine Vermutung der Empfindungsfähigkeit begründet und sich hier als *in dubio pro persona*-Zweifelsregel auswirken könnte: Wenn begründete Zweifel bezüglich der Empfindungsfähigkeit eines wirbellosen Tieres bestehen, sollte diese vermutet und das Tier – soweit jedenfalls individualisierbar¹⁵⁸⁶ – entsprechend im Zweifelsfall rechtlich eher als Person behandelt werden.¹⁵⁸⁷ Dieses „Vorsorgeprinzip“ würde also zumindest verlangen, den Kreis der tierlichen Personen periodisch

1583 Siehe ROGERS/KAPLAN, S. 176; dazu auch vorne C.I.3.3.

1584 Siehe BEKOFF, *Emotional Lives*, S. 136–138 und DONALDSON/KYMLICKA, *Zoopolis*, S. 31.

1585 Siehe dazu vorne C.I.3.3.

1586 Als weiterer Aspekt bei der Verleihung von Rechtsfähigkeit sollte m.E. als Ausuferungsschranke die Individualisierbarkeit von Tieren beachtet werden, sodass tierliche Personen immerhin sichtbare „Makro“-Tiere wären. Bei fehlender Individualisierbarkeit ist ein subjektiver Individualrechtsschutz schwierig denkbar – allenfalls käme noch ein Kollektivrechtsschutz von Tierpopulationen in Betracht. Vgl. dazu WALDAU, S. 20–23, EKAH/EKTV, S. 6 und GRUBER, *Rechtsschutz*, S. 166.

1587 Siehe BENZ-SCHWARZBURG/KNIGHT, S. 24 und WISE, *Basic Legal Rights*, S. 136 (*precautionary principle*); zum *in dubio pro persona*-Grundsatz GRUBER, *Rechtsschutz*, S. 115–117.

an neue wissenschaftliche Erkenntnisse zu adaptieren und im Zweifelsfall eher zu weit als zu eng zu fassen.

3. Eingrenzung des sachlichen Umfangs der tierlichen Rechtsfähigkeit

Im Anschluss an die Bestimmung jener Tiere, die grundsätzlich rechtsfähig sein sollen, bleibt zu diskutieren, in welchem Umfang tierlichen Personen Rechte sinnvoll zugesprochen werden können und sollen. Augenscheinlich kann dies nur einen Bruchteil des ganzen Spektrums an Rechten betreffen, das die Rechtsordnung für natürliche und juristische Personen vorsieht. An dieser Stelle soll es aber noch nicht darum gehen, konkrete Rechte der tierlichen Person zu enumerieren, sondern darum, den Umfang der tierlichen Rechtsfähigkeit und die grundsätzlich für Tiere in Betracht kommenden Rechte zunächst unter abstrakten Gesichtspunkten einzugrenzen. Für die allgemeine Bestimmung des Rechte-Umfangs dürften dabei wiederum zwei Aspekte zentral sein: einerseits die Bedürfnisse, Interessen und Fähigkeiten der Tiere selbst und andererseits das Verhältnis der Tiere zur menschlichen Gemeinschaft.

3.1. Berücksichtigung der relevanten Bedürfnisse und Fähigkeiten von Tieren

Welche Rechte einer tierlichen Person zuteilwerden können, hängt zum einen massgeblich von der spezifischen Konstitution und Interessenlage des jeweiligen Tieres bzw. der Spezies ab.¹⁵⁸⁸ Da Tierrechte tierliche Interessen schützen sollen, sind für die Zuweisung von Rechten vor allen Dingen die Interessen der Tiere entscheidend. Dabei sollte nicht nach einem Alles-oder-nichts-Prinzip verfahren werden, wonach einem Tier entweder alle oder keine Rechte zustehen, sondern sind konkrete Rechte graduell nach den für deren Schutzzweck relevanten Bedürfnissen und Fähigkeiten der Rechtssubjekte zu verteilen.¹⁵⁸⁹ Die teilweise erheblichen Unterschiede zwischen Menschen und Tieren und zwischen Tieren untereinander drücken sich so zwangsläufig auch in einem unterschiedlichen Rechte-

1588 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 162; vgl. auch GEARTY, S. 182.

1589 Vgl. auch BIRNBACHER, Selbstbewusste Tiere, S. 317 und GARNER, Justice, S. 98.

Umfang aus,¹⁵⁹⁰ weshalb die Bestimmung des Umfangs der tierlichen Rechtsfähigkeit auf der Grundlage der spezifischen Konstitution der tierlichen Person sowohl eine Abgrenzung von den herkömmlichen Rechtspersonen als auch eine Differenzierung innerhalb der Menge tierlicher Personen erfordert.

3.1.1. Eingeschränkter Rechte-Umfang im Vergleich zu anderen Rechtspersonen

Unter Berücksichtigung der relevanten Bedürfnisse und Fähigkeiten können Tieren nicht durchgehend dieselben Rechte zufallen, wie sie für natürliche (und juristische) Personen vorgesehen sind.¹⁵⁹¹ Im Allgemeinen ist davon auszugehen, dass ein breites Spektrum der für Menschen relevanten Rechte für Tiere naturgemäss, d.h. aufgrund fehlender Urteils- und Handlungsfähigkeit oder Interessen *a priori* nicht in Frage kommt¹⁵⁹² und die Rechtsfähigkeit der tierlichen Person damit im Vergleich zu den anderen Rechtspersonen erheblich reduziert ist. Eine solche, in ihrem Umfang stark eingeschränkte Rechtsfähigkeit wird zuweilen als „*Teilrechtsfähigkeit*“ ausgewiesen – ein Begriff, der bereits im Zusammenhang mit urteilsunfähigen natürlichen Personen und auch juristischen Personen diskutiert wird.¹⁵⁹³ Teilrechtsfähigkeit bezeichnet die auf bestimmte Rechtsbeziehungen beschränkte Rechtsfähigkeit,¹⁵⁹⁴ die aber nicht „Vollrechtsfähigkeit“ ist. In diesem Sinne führt BAUMANN aus: „Die Rechtsfähigkeit natürlicher Personen i.S. von Art. 11 ZGB ist bei Licht betrachtet nur eine eingeschränkte Rechtsfähigkeit in einem engeren Sinne, da sie grundsätzlich

1590 Siehe SINGER, *Alle Tiere*, S. 15 („Da ein Mann nicht abtreiben kann, ist es sinnlos, über sein Recht auf Abtreibung zu sprechen. Da ein Schwein nicht wählen kann, ist es sinnlos, über sein Wahlrecht zu sprechen.“); vorhandene und erhebliche Ungleichheiten zwischen Menschen und Tieren sowie zwischen Tieren untereinander rechtfertigen bzw. verlangen in Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes auch eine unterschiedliche Behandlung. Siehe VON LOEPER, *Einführung*, Rn. 164.

1591 Vgl. auch EMMENEGGER/TSCHECHTER, S. 581.

1592 Ein anschauliches Beispiel wäre etwa das Wahl- und Abstimmungsrecht, das sinnvollerweise nur Menschen zugesprochen werden kann, da nur sie die dafür notwendige Urteilsfähigkeit und Interessenlage aufbringen; vgl. auch CASPAR, *Industriegesellschaft*, S. 128.

1593 Siehe zu dieser Diskussion LEHMANN, S. 233 ff.

1594 Siehe etwa HILLGRUBER, S. 975.

nur die Fähigkeit, den ‚Status‘ jedes Menschen, umschreibt, überhaupt Träger von Rechten und Pflichten sein zu können. Rechtsfähigkeit in diesem Sinne ist eine passive Eigenschaft, die jedem Menschen unabhängig von seinem eigenen Tun und Lassen – allein kraft seines Menschseins – im gleichen Masse zukommt. [...] Zu einer vollen (aktiven) Rechtsfähigkeit in einem weiteren Sinne gehört eben gerade auch die Fähigkeit und das Recht, durch eigenes Handeln Rechte und Pflichten zu erwerben und/oder zu veräußern.¹⁵⁹⁵ Nach diesem Verständnis fließen Rechts- und Handlungsfähigkeit unterschiedslos in die Vollrechtsfähigkeit über – voll rechtsfähig ist nur, wer handlungsfähig ist¹⁵⁹⁶ – und wird die grundlegende Trennung von Rechts- und Handlungsfähigkeit somit durch die Unterscheidung von Teil- und Vollrechtsfähigkeit ersetzt. Damit einher geht eine Verschiebung von der abstrakten, ungeteilten zu einer konkreten, abgestuften Rechtsfähigkeit, die nicht nur allein auf das Haben von Rechten abstellt, sondern begrifflich auch Handlungsfähigkeit einschließt.¹⁵⁹⁷

Zumindest hinsichtlich natürlicher Personen wird die mit der Idee einer Teilrechtsfähigkeit verbundene Gradualisierung der Rechtsfähigkeit überwiegend abgelehnt, da dies einem „glatten Bruch mit den Errungenschaften der französischen Revolution“ – der allgemeinen und gleichen Rechtsfähigkeit – gleichkommt.¹⁵⁹⁸ Ferner wurde in der vorhergehenden Untersuchung herausgearbeitet, dass Rechtsfähigkeit im Kern einzig die Fähigkeit, Rechte zu haben bezeichnet und begrifflich nicht mit der Handlungsfähigkeit vermischt werden sollte.¹⁵⁹⁹ Als binäres Ordnungsschema kennt der *abstrakte* Begriff der Rechtsfähigkeit eine klare Dichotomie zwischen Rechtsfähigkeit und Rechtsunfähigkeit, in der kein Raum für ein „Dazwischen“ ist: Eine Entität ist entweder fähig, Rechte zu haben, oder nicht – *tertium non datur*.¹⁶⁰⁰ Tatsächlich ist auch das, was als „Teilrechtsfähigkeit“ bezeichnet wird, bereits („volle“) Rechtsfähigkeit, denn auch wenn ein Wesen nur ein einziges Recht hat, so steht damit zugleich fest, dass dieses Wesen fähig ist, Rechte zu haben und somit die abstrakte Definition

1595 BAUMANN, S. 10.

1596 Siehe BAUMANN, S. 10.

1597 Siehe DAMM, S. 866.

1598 Siehe LEHMANN, S. 234.

1599 Siehe vorne D.I.3.2.5.(b).

1600 Siehe LEHMANN, S. 235.

von Rechtsfähigkeit erfüllt.¹⁶⁰¹ Der Begriff der Teilrechtsfähigkeit verwischt m.E. die Grenzen zwischen der Ebene der abstrakten Rechtsfähigkeit und jener des konkreten Rechte-Umfangs – hält man diese Ebenen auseinander, so wird deutlich, dass (auch erhebliche) Einschränkungen des sachlichen Umfangs der Rechtsfähigkeit nicht die Rechtsfähigkeit als solche tangieren.¹⁶⁰²

Der Idee einer „Teilrechtsfähigkeit“ von Tieren liegt freilich der richtige Gedanke und wichtige Hinweis zugrunde, dass tierlichen Personen gegenüber dem Menschen nur in beschränktem Umfang Rechte zukommen können.¹⁶⁰³ Diesem Umstand könnte angemessen Rechnung getragen werden, indem die tierliche Rechtsfähigkeit durch eine Klausel in der Art ergänzt wird, wie sie auch für juristische Personen gilt. Hinsichtlich dieser bestimmt Art. 53 ZGB: „Die juristischen Personen sind aller Rechte und Pflichten fähig, die nicht die natürlichen Eigenschaften des Menschen, wie das Geschlecht, das Alter oder die Verwandtschaft zur notwendigen Voraussetzung haben.“ Normiert wird dort also die allgemeine Rechtsfähigkeit der juristischen Person, gekoppelt mit einem Einschränkungsvorbehalt, sofern dies der wesensmässige Unterschied zur natürlichen Person erfordert.¹⁶⁰⁴ Juristische Personen sind damit grundsätzlich aller Rechte fähig, ausser jener, die ihnen sachlogisch nicht zustehen können oder nach der Gesetzesintention nicht zustehen sollen.¹⁶⁰⁵ Eine ähnliche Regelung könnte auch für tierliche Personen eingeführt werden, wonach Tiere nur jener Rechte fähig sind, die ihnen ihrer Natur nach, d.h. aufgrund ihrer Interessen, Bedürfnisse und Fähigkeiten, zustehen können.¹⁶⁰⁶ Eine solche Klausel würde explizieren, dass Tieren nur jene Rechte zukämen, die sie natürlicherweise auch ausfüllen können.¹⁶⁰⁷

1601 Siehe LEHMANN, S. 235; siehe auch KIRSTE, Maske, S. 353, dem zufolge der Rede von einer „Teilrechtsfähigkeit“ keine sinnhafte Bedeutung zukommt, da Rechtsfähigkeit immer ganz (oder gar nicht) gegeben ist.

1602 So auch KIRSTE, Maske, S. 353, der ferner festhält, dass der Begriff der Teilrechtsfähigkeit bloss den Umfang der Rechte betrifft, die einem Rechtssubjekt zugewiesen werden können.

1603 Vgl. auch CASPAR, Industriegesellschaft, S. 125–129, der das Konzept einer „abgestuften Rechtsgleichheit“ einführt.

1604 Siehe JAKOB, Art. 53, Rn. 1.

1605 Siehe JAKOB, Art. 53, Rn. 4.

1606 So auch BILCHITZ, S. 68 und LEIMBACHER, Rechte, S. 375.

1607 Siehe ERBEL, S. 1256.

3.1.2. Differenzierung des Rechte-Umfangs innerhalb des Kreises tierlicher Personen

Aufgrund der beachtlichen Spannweite der als tierliche Personen zusammengefassten Tiere dürfte ferner eine Differenzierung innerhalb dieser Kategorie unerlässlich sein.¹⁶⁰⁸ Die als tierliche Personen erfassten Tiere bilden keine homogene Einheit, sondern weisen – als Ratten, Delfine, Löwen, Hunde, Hühner usw. – eine im Einzelnen mehr oder minder ausgeprägte Vielfalt an Bedürfnissen und Fähigkeiten auf. Neben der bei allen tierlichen Personen vorliegenden Empfindungsfähigkeit können bei der Bestimmung des Rechte-Umfangs, je nach in Frage stehendem Recht, auch weitere Aspekte, welche die besondere Interessenlage des Tieres auszeichnen, ins Gewicht fallen, so z.B. der Grad des Selbstbewusstseins,¹⁶⁰⁹ Entwicklungsstufe und Domestikationsstand bzw. allgemein die Existenzweise des Tieres.¹⁶¹⁰ Während etwa ein wild lebender Wolf nicht auf menschliche Pflege angewiesen ist, ist bei einem Mops ein verstärktes, womöglich gar lebensnotwendiges Bedürfnis danach anzunehmen. Umgekehrt würde die Heimtierhaltung eines wild lebenden Wolfs dessen Interessen ungleich schwerwiegender negieren, als dies bei einem domestizierten Haushund der Fall wäre. Tierlichen Personen stehen somit nicht durchgehend die gleichen Rechte zu – vielmehr ist auf die spezifischen Interessen und Fähigkeiten der Tiere Rücksicht zu nehmen, wonach verschiedene Rechte auch unterschiedlich verteilt werden können.¹⁶¹¹ Mit der Einführung der tierlichen Person in die Rechtsordnung bedürfte es folglich der Ausarbeitung speziesspezifischer bzw. tiergruppenspezifischer Rechte-Kataloge, welche den Variationen innerhalb der Kategorie der tierlichen Person angemessen Rechnung tragen.¹⁶¹²

1608 Vgl. auch LEIMBACHER, Rechte, S. 378 und SCHMIDT, S. 89.

1609 Vgl. etwa CASPAR, Industriegesellschaft, S. 147.

1610 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 162.

1611 Vgl. auch CAVALIERI/KYMLICKA, S. 28.

1612 Vgl. BENZ-SCHWARZBURG, S. 407 und BENZ-SCHWARZBURG/KNIGHT, S. 24; Spezieszugehörigkeit ist dabei nicht *per se* relevant, kann aber als „Spezies-Norm“ zur Bestimmung der Interessen und Fähigkeiten eines tierlichen Individuums beitragen. Vgl. NUSSBAUM, S. 309 f.

3.2. Berücksichtigung des Verhältnisses zur menschlichen Gemeinschaft

Für die abstrakte Eingrenzung des sachlichen Umfangs der tierlichen Rechtsfähigkeit ist ferner das Verhältnis zur menschlichen Gemeinschaft zu berücksichtigen. Eine grundsätzliche Beschränkung ergibt sich zunächst aus der Struktur von Tierrechten selbst, welche stets Relationen zwischen Tieren als Rechtsinhabern und *verpflichtungsfähigen* Personen als Rechtsadressatinnen darstellen.¹⁶¹³ Da Tiere nicht als Pflichtsubjekte behandelt und entsprechend nicht als Rechtsadressaten am anderen Ende eines (Tier-)Rechts angesiedelt werden können,¹⁶¹⁴ sind Rechte *gegen* Tiere überhaupt nicht sinnhaft denkbar. Rechte im *Tier-Tier-Verhältnis*, d.h. Rechte eines Tieres gegen ein anderes Tier (z.B. das SCRUTON vorschwebende Recht eines Huhns gegen einen Fuchs, nicht von ihm getötet zu werden),¹⁶¹⁵ fallen so von vornherein aus dem Rahmen des rechtsstrukturell Möglichen. Wie SCHMIDT diesbezüglich ausführt, kann in Bereichen, die ausschliesslich von „Naturgesetzen“ bestimmt sind, nicht sinnvoll von einem (stets mit einem Sollens-Moment behafteten) Rechtsverhältnis gesprochen werden.¹⁶¹⁶ Im Übrigen würde die Schaffung von Tierrechten im Tier-Tier-Verhältnis m.E. auch über das Ziel hinausschiessen, ist die tierliche Rechtsfähigkeit doch in erster Linie als Korrektiv zur menschliche Herrschaft angedacht.¹⁶¹⁷ Es gibt Grenzen der rechtlichen Intervention, welche nicht weiterreichen kann als der Herrschaftsbereich der menschlichen Gesellschaft.¹⁶¹⁸ Der Umfang möglicher Rechte der tierlichen Person ist folglich *a priori* auf das *Mensch-Tier-Verhältnis* zu beschränken, d.h. in einem weiteren Sinne auf das Verhältnis zwischen Tieren und der menschlichen Gemeinschaft (was sowohl natürliche als auch juristische Personen einschliesst).¹⁶¹⁹ In diesem Verhältnis lassen sich grundsätzlich sowohl ein

1613 Siehe dazu vorne D.I.3.2.1.

1614 Siehe vorne D.I.3.2.5.(a).

1615 „[A] creature with rights is duty-bound to respect the rights of others. The fox would be duty-bound to respect the right to life of the chicken“, SCRUTON, S. 80; vgl. zur Problematik von „Rechten“ im Tier-Tier-Verhältnis AALTOLA, Absurdity.

1616 Siehe SCHMIDT, S. 62.

1617 Siehe vorne D.II.2.2.2.

1618 Siehe GRUBER, Rechtsschutz, S. 166.

1619 Anzumerken ist hier allerdings, dass von den Rechten gegen Tiere im Tier-Tier-Verhältnis die Figur der Schutzpflicht von menschlichen Rechtsadressaten zu unterscheiden ist, welche auch auf den Schutz eines Tieres vor anderen Tieren

taugliches Pflicht- als auch ein schutzbedürftiges Rechtssubjekt identifizieren.

Für die Differenzierung des tierlichen Rechte-Umfangs aufgrund *relationaler Faktoren* könnte der von DONALDSON/KYMLICKA geprägte Verteilungsschlüssel instruktiv sein, welcher das (historische und aktuelle) Verhältnis von Tieren zur menschlichen Gemeinschaft mitberücksichtigt. Neben einem Kernbestand an allgemeinen (negativen) Rechten, die tierlichen Personen aufgrund der intrinsischen Eigenschaft der Empfindungsfähigkeit und aufgrund ihrer Bedürfnisse und Fähigkeiten zustehen, sind diesem relationalen Ansatz zufolge auch spezielle (positive) Rechte zu beachten, die spezifischen Tieren oder Tiergruppen je nach Verhältnis zur menschlichen (Rechts-)Gemeinschaft erwachsen.¹⁶²⁰ Die Bestimmung des Rechte-Umfangs einer tierlichen Person wäre hiernach zweistufig: (1) Gleiche universelle (negative) Rechte aufgrund intrinsischer tierlicher Merkmale sowie (2) andersartige relationale (positive) Rechte aufgrund des spezifischen Verhältnisses zur menschlichen Gemeinschaft, wobei diese universellen und relationalen Rechte *komplementär* sind.¹⁶²¹ Hinsichtlich der zweiten Stufe der ergänzenden relationalen Rechte identifizieren DONALDSON/KYMLICKA als Hauptgruppen unterschiedlicher Mensch-Tier-Verhältnisse die *domestizierten*, *wilden* und *Schwellenbereichstiere*, deren Rechtsansprüche sich grundsätzlich unterscheiden. Domestizierte Tiere wurden in einem langen Prozess der Domestikation vom Menschen abhängig gemacht und sind heute bereits Mitglieder einer Mensch-Tier-Gemeinschaft – ihnen stehen gemäss DONALDSON/KYMLICKA Mitgliedschafts- bzw. *Bürgerrechte* zu.¹⁶²² Wilde Tiere leben demgegenüber ausserhalb und un-

gerichtet sein könnte – eine solche wäre im Rahmen der Begrenzung der tierlichen Rechte auf das Mensch-Tier-Verhältnis nicht notwendig ausgeschlossen.

1620 Unterschiedliche Beziehungen generieren unterschiedliche Rechte und Pflichten, siehe DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis, S. 6; siehe zur Differenzierung verschiedener Rechte nach relationalen Gesichtspunkten ferner PALMER.

1621 Siehe DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis, S. 11 f.; bereits SALT, S. 34 f. differenzierte zwischen universellen Tierrechten und spezifischen relationalen Rechten domestizierter Tiere: „Apart from the universal rights they possess in common with all intelligent beings, domestic animals have a special claim on man’s courtesy and sense of fairness, inasmuch as they are not his fellow-creatures only, but his fellow-workers, his dependents, and in many cases the familiar associates and trusted inmates of his home“.

1622 Siehe DONALDSON/KYMLICKA, Zoopolis, S. 50 ff. und 101 ff.; „humans and domesticated animals already form a shared community – we have brought domes-

abhängig von der menschlichen Gesellschaft in ihren eigenen, „natürlichen“ Gemeinschaften, denen *Souveränität* (Rechte auf Territorium, Autonomie und Non-Intervention) zukommen sollte.¹⁶²³ Schwellenbereichstiere sind letztlich jene Tiere, die zwar nicht domestiziert, also wild sind, aber dennoch inmitten der menschlichen Gemeinschaft und nicht in der „unberührten“ Natur leben – sie hätten Anspruch auf die mit Einwohnerstatus verbundenen Rechte.¹⁶²⁴ Dies würde konkret bedeuten, dass domestizierten Tieren aufgrund ihres engen Verhältnisses zur menschlichen Gemeinschaft – in Analogie zur Bürgerschaft – eine Fülle von positiven Leistungsrechten zustünden, die Schwellenbereichstieren – in Analogie zu blossen Einwohnern – nur in begrenztem Masse zukämen, und dass wilden Tieren – in Analogie zu autonomen politischen Gemeinschaften – in erster Linie auf Souveränität abzielende Rechte zuzuschreiben wären.

Obschon der Entwurf von DONALDSON/KYMLICKA als politische Theorie und Neufassung der Tierrechte angedacht ist und nicht ohne weiterführende Überlegungen *tel quel* für rechtliche Zwecke übernommen werden sollte, könnte dieser Ansatz durchaus als gedankliche Orientierungshilfe für die nähere Ausgestaltung einer tierlichen Rechtsfähigkeit dienen. Zur Konkretisierung des Rechte-Umfangs von tierlichen Personen und spezifischer Rechte-Inhalte wäre es sicherlich angezeigt, auch auf das Verhältnis zur menschlichen Gemeinschaft zurückzugreifen, was insbesondere unterschiedliche relationale, positive Rechte oder Rechte-Inhalte für domestizierte, wilde und Schwellenbereichstiere begründen könnte. Für die erste Stufe der „universellen“, durch intrinsische Eigenschaften begründeten grundlegenden (negativen) Rechte – welche nachfolgend im Vordergrund stehen – kommt diesem relationalen Ansatz indes nur eine untergeordnete Bedeutung zu.

Als weiteren relationalen Aspekt bringt WENZ schliesslich vor, dass die Gewährung von Tierrechten in den jeweiligen sozialen Kontext gesetzt werden müsse. So sei z.B. ein tierliches Lebensrecht in Industriegesellschaften durchaus denkbar, da Menschen dort nicht vom Fleischkonsum abhängig seien. Selbiges Tierrecht sei aber im Kontext von „Eingeborengesellschaften“, die auf tierliche Nahrungsmittel angewiesen sind, als

ticated animals into our society, and we owe them membership in it“, DONALDSON/KYMLICKA, *Zoopolis*, S. 100.

1623 Siehe DONALDSON/KYMLICKA, *Zoopolis*, S. 156 ff.

1624 Siehe DONALDSON/KYMLICKA, *Zoopolis*, S. 210 ff.

kulturimperialistisch zu werten und nicht angemessen.¹⁶²⁵ Aber auch in Industriegesellschaften sei ein Recht auf Leben für jene Tiere nicht sinnvoll, mit denen der Mensch schlicht nicht friedlich koexistieren könne, so z.B. für Raubtiere oder häusliche Schädlinge wie Ratten.¹⁶²⁶ M.E. ist WENZ insofern zuzustimmen, als er verdeutlicht, dass auch Tierrechte keine absolute Geltung beanspruchen können. Der Sache nach handelt es sich bei den von ihm vorgebrachten Einwänden allerdings um *Rechtfertigungsgründe* für die Einschränkung von Tierrechten, im Rahmen derer auch der jeweilige soziale Kontext berücksichtigt werden kann. Das Lebensrecht einer Ratte davon abhängig zu machen, ob sie als Schädling wahrgenommen wird oder nicht, würde indes dazu führen, dass ein und derselben Ratte ein Recht durch menschliche Zweck- bzw. Wertbestimmung alternierend zu- und abgesprochen werden könnte. Werden Tierrechte hingegen als konstante Rechte konzipiert, hätte die Ratte durchgehend dieselben Rechte, die aber je nach Kontext unterschiedlich eingeschränkt werden könnten. M.E. ist es im Ergebnis daher befriedigender, den sozialen Kontext im Rahmen der Rechtfertigung eines Eingriffs zu berücksichtigen.

1625 Siehe WENZ, S. 146 f.

1626 Siehe WENZ, S. 146 f.