

S. 2 ZPO durch einen „vernünftigen Grund“ gerechtfertigt ist. Dies ist der Fall, sobald der Grund triftig, einsichtig und von einem schutzwürdigen Interesse getragen ist sowie schwerer wiegt als die Unversehrtheit und das Wohlbefinden des Tieres. Das Nutzungsinteresse steht grundsätzlich im Vordergrund, denn das Tierschutzgesetz bezweckt lediglich die Abwendung vermeidbarer und das unerlässliche Maß an übersteigenden Schmerzen, Leiden und Schäden für die Tiere. Weder dem Staat noch dem Vollstreckungsgläubiger könne es zugemutet werden, die Versorgung der Tiere für einen unabsehbaren Zeitraum, ggf. bis zu deren natürlichem Lebensende zu finanzieren. Zur Wahrung der aus Art. 20 Abs. 3 GG fließenden Verhältnismäßigkeit hat der Gerichtsvollzieher vor Anordnung der Tötung unverwertbarer Tiere stets zu versuchen, dieselben zu verschenken bzw. anderweitig bei Dritten unentgeltlich unterzubringen. Ein in praxi gebräuchlicher Usus ist, dass der Gerichtsvollzieher gegenüber dem Tierheim, in dem die Tiere untergebracht sind, auf deren Rückgabe verzichtet, woraufhin keine Kosten für die weitere Unterbringung berechnet werden und die Tiere bis zu ihrer Vermittlung in der Obhut des Heimes bleiben. Die Tötung von Tieren in Tierheimen ist wiederum anerkannt, sofern die weitere Verwahrung ebenfalls unmöglich ist und das Tier nicht andernorts untergebracht werden kann. Das Wie der Tötung regeln §§ 4, 4a, 4b TierschutzG. Ein Wirbeltier darf gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 TierschutzG grundsätzlich nur unter Betäubung bzw. nur unter Vermeidung von Schmerzen getötet

werden, soweit dies nach den gegebenen Umständen zumutbar ist. § 3 Abs. 1 der Tierschutz-Schlachtverordnung von 1997 bestimmt, dass die Tiere so zu betreuen, ruhig zu stellen, zu betäuben, zu schlachten bzw. zu töten sind, dass nicht mehr als unvermeidbare Aufregung, Schmerzen, Leiden oder Schäden verursacht werden.

C. Fazit

Aus unseren Betrachtungen können wir folgendes Fazit ziehen.

1. Tiere vollziehen den Willen Gottes, sind mitunter menschengleich und werden – wie die Menschen auch – von gewissen Heiligen patroziniert. Diese bitten um Fürsprache für die Tiere bei Gott und den Menschen. Das mittelalterliche Rechtsdenken sieht Tiere wie Menschen als Werkzeuge Gottes. Allerdings haben die Tiere laut Schöpfungsauftrag eine dienende Funktion dem Menschen gegenüber.

2. Die Neuzeit versachlicht mit dem *res-personae-actiones*-System die Tierwelt und grenzt sie schroff zur Person ab. Dies scharfe Unterteilung findet sich bis heute und ist m. E. die Hürde, Tiere rechtlich richtig und adäquat zu fassen.

3. Diese Qualifikation setzt bis heute einen umfänglich juristischen Abwägungsprozess in Gang, um einerseits die Interessen des Tieres zu schützen und „tierlieb“ zu sein, andererseits aber stets am Schutz nicht-tierischer Interessen scheitern zu lassen; dies zeigt das Beispiel des Vollstreckungsrechts, das vollends dem Sachenrecht verhaftet ist.

DOI: 10.1007/s10357-012-2214-3

Die Würde der Kreatur und die Würde des Tieres im schweizerischen Recht

– Eine Standortbestimmung anlässlich der bundesgerichtlichen Rechtsprechung –

Margot Michel*

© Springer-Verlag 2012

Das Konzept der Würde der Kreatur, seit dem Jahr 1992 in der schweizerischen Bundesverfassung verankert, ist seit seiner Einführung Anlass intensiver Diskussionen in Rechtswissenschaft und Philosophie. Während einige Autorinnen und Autoren das innovative Potenzial der Verfassungsbestimmung betonen und sie zum Anlass und Ausgangspunkt vielfältiger weiterführender Überlegungen nehmen, kritisieren andere das Konzept als theoretisch verfehlt oder rügen dessen mangelnde Justiziabilität. Indes hat sich das schweizerische Bundesgericht in zwei wegweisenden Urteilen im Jahr 2009 erstmals auf das Prinzip der Würde der Kreatur berufen. Die jüngste höchstrichterliche Rechtsprechung bildet Anlass für eine Standortbestimmung zu normativem Gehalt und Konkretisierungen dieser verfassungsrechtlichen Bestimmung.

I. Einleitung

Als erstes europäisches Land hat die Schweiz die *Würde der Kreatur* in der Verfassung verankert. In der rechtswissenschaftlichen und (rechts)philosophischen Literatur wird das Konzept seither intensiv diskutiert. Im Folgenden wird die

Würde der Kreatur aus schweizerischer Sicht beleuchtet und begründet. Die *Würde der Kreatur* knüpft an traditionelle tierschutzrechtliche und tierethische Konzepte an, erweitert diese aber um eine zusätzliche Dimension, weshalb sie auch auf Ebene des eidgenössischen Tierschutzgesetzes eine Konkretisierung als *Würde des Tieres* erfahren hat. Nach der in der Tierschutzgesetzgebung vorherrschenden *Interessenschutztheorie* steht zunächst der Schutz tierlicher Interessen im Vordergrund, insbesondere der Schutz des Interesses an Freiheit von Schmerzen und Leiden. Dieser pathozentrisch motivierte Tierschutz bildet auch die Grundlage, auf dem das schweizerische Tierschutzgesetz¹ steht. Bereits der Schutz vor Schäden, wie er in Art. 4 Abs. 2 des schweizerischen Tierschutzgesetzes – ebenso wie in § 1 des deutschen Tierschutzgesetzes² – verankert ist, erweitert das

* Die Autorin bedankt sich für die kritische Durchsicht einer früheren Fassung dieses Textes und wertvolle Hinweise bei Prof. Dr. Thomas Gächter; Dr. phil. lic. iur. Birgit Christensen; Dr. iur. Lorenz Engi, MA; Dr. iur. Julia Hänni und Dr. med.vet. Dipl. ECAR Erika Michel.

1) Schweizerisches Tierschutzgesetz (TSchG) vom 16.12.2005, SR 455.

2) Auch das österreichische (§ 5) Tierschutzgesetz kennt eine entsprechende Bestimmung.

Dr. iur. Margot Michel, Oberassistentin am Lehrstuhl für Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Universität Zürich, Schweiz

Konzept des pathozentrischen Tierschutzes. Unter einem Schaden wird nämlich eine Abweichung vom typusgemässen Normzustand verstanden, die eine Verschlechterung des körperlichen oder seelischen Zustandes eines Tieres bewirkt.³ Der Schutz der *Würde der Kreatur* oder in den Worten des Tierschutzgesetzes der *Würde des Tieres* beinhaltet nun eine biozentrische Dimension: Es geht um den Schutz des inhärenten Wertes⁴ von Lebewesen, auch und gerade dann, wenn mit Eingriffen keine Schmerzen oder Leiden verbunden sind. Auf das Versagen eines *allein* auf das subjektive Empfinden abstellenden Tierschutzes wurde immer wieder hingewiesen,⁵ insbesondere im Kontext der Massentierhaltung, d. h. der industrialisierten Tierproduktion, die in jüngster Zeit auch in Deutschland intensiv diskutiert wird.⁶

Die vorliegende Untersuchung enthält zunächst einen Überblick über die geltende Rechtslage in der Schweiz zur *Würde der Kreatur* und zur *Würde des Tieres*. Sodann werden verschiedene Argumentationsstränge zur Konkretisierung dieses Prinzips dargestellt und deren Einbettung in die schweizerische Grundrechtstheorie herausgearbeitet. Danach wird auf die jüngste wegweisende Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts aus dem Jahr 2009 eingegangen, die sich im Zusammenhang mit der Bewilligung von Tierversuchen in der Grundlagenforschung erstmals mit dem Prinzip der *Würde der Kreatur* auseinandersetzt. Abschliessend wird das Vorgestellte gewürdigt und kommentiert; zudem werden weitere Entwicklungsmöglichkeiten dieses Verfassungsprinzips aufgezeigt.

II. Schweizerische Rechtslage

1. „Würde der Kreatur“ in der schweizerischen Bundesverfassung

Der Begriff der *Würde der Kreatur* fand im Jahr 1992 mittels einer Verfassungsänderung betreffend den Schutz vor Missbräuchen der Gentechnologie⁷ Aufnahme in die schweizerische Bundesverfassung. Obwohl die entsprechende Bestimmung im Kontext der Regelung der Gentechnologie im Ausserhumanbereich verortet ist,⁸ handelt es sich um ein allgemeines Verfassungsprinzip, welches für die gesamte Rechtsordnung, mithin für Rechtsetzung, Rechtsanwendung und Rechtsprechung, Geltung beansprucht.⁹ Der von der Verfassung verwendete Begriff der *Kreatur* umfasst im Sinne einer eingeschränkt biozentrischen Auffassung Tiere und Pflanzen.¹⁰ Im Folgenden wird auf die Würde von Tieren fokussiert.

Der normative Gehalt der *Würde der Kreatur* muss durch Auslegung ermittelt werden. Das schweizerische Bundesgericht wendet bei der Exegese von Verfassungsbegriffen einen pragmatischen Methodenpluralismus an, d. h. die grammatikalische, die systematische, die teleologische sowie die historische Auslegungsmethode stehen sich grundsätzlich gleichberechtigt gegenüber.¹¹ Eine gewisse Schwierigkeit bei der Auslegung und Konkretisierung des neuen Verfassungsbegriffs ergibt sich daraus, dass der deutsche und der gleichberechtigte französische Verfassungstext eine unterschiedliche Terminologie verwenden: Während die deutsche Fassung den Begriff *Würde der Kreatur* gebraucht, spricht die französische Fassung von *intégrité des organismes vivants*.¹² Diese nun abweichende Terminologie – ursprünglich war nämlich auch in der französischen Fassung von *dignité de la créature* die Rede – wurde vom eidgenössischen Übersetzungsbüro anlässlich der Totalrevision der Bundesverfassung im Jahre 1999 veranlasst und geht nicht auf einen legislatorischen Entscheid zurück. Die eidgenössische Ethikkommission für die Biotechnologie im Ausserhumanbereich (EKAH) hat denn auch bereits darauf hingewiesen, dass die beiden Begriffe Integrität und Würde keinesfalls deckungsgleich seien, sondern unterschiedliche Implikationen beinhalteten.¹³ So stelle nicht jeder Eingriff in die Integrität gleichzeitig auch eine Würdeverletzung dar.¹⁴

2. „Würde der Kreatur/des Tieres“ in der schweizerischen Gesetzgebung

Zunächst wurde die verfassungsrechtliche Vorgabe, der *Würde der Kreatur* Rechnung zu tragen, im Gentechnikgesetz¹⁵ umgesetzt. Nach Art. 8 dieses Gesetzes wird die *Würde der Kreatur* „missachtet, wenn artspezifische Eigenschaften, Funktionen und Lebensweisen erheblich beeinträchtigt werden und dies nicht durch überwiegende schutzwürdige Interessen gerechtfertigt ist.“ Das eidgenössische Tierschutzgesetz nennt den Schutz der *Würde des Tieres* explizit als einen Zweck des Gesetzes.¹⁶ Nach der Legaldefinition von Art. 3 lit. a TSchG ist mit *Würde des Tieres* der Eigenwert des Tieres gemeint, der im Umgang mit ihm geachtet werden muss. „Die Würde des Tieres wird dann missachtet, wenn sich eine Belastung nicht durch überwiegende Interessen rechtfertigen lässt. Eine Belastung liegt vor, wenn dem Tier insbesondere Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden,

- 3) Vgl. in Bezug auf die deutsche Norm *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz, Kommentar, München 2007, § 1 Rdnr. 24; von *Loeper*, Kommentierung zu § 1, in: Kluge (Hrsg.), Tierschutzgesetz, Kommentar, Stuttgart 2002, Rdnr. 35; für Österreich *Binder*, Ethik- und Tierschutzkonzepte sowie Wertungswidersprüche in der Tierschutzgesetzgebung, in: *Binder*, Beiträge zu aktuellen Fragen des Tierschutz- und Tierversuchsrechts, Baden-Baden 2010, 29f.
- 4) Das Wohl von Lebewesen, die einen *inhärenten Wert* besitzen, ist nach *Taylor* von allen moralisch Handelnden um ihrer selbst willen zu berücksichtigen und zu beachten; vgl. *Taylor*, Die Ethik der Achtung gegenüber der Natur, in: Krebs (Hrsg.), Naturethik. Grundtexte der gegenwärtigen tier- und ökoethischen Diskussion, Frankfurt am Main 1977, 111, 116f.
- 5) Eingehend *Schmidt*, Tierethische Probleme der Gentechnik. Zur moralischen Berücksichtigung der Reduktion wesentlicher tierlicher Eigenschaften, Diss. Paderborn 2008.
- 6) Vgl. beispielsweise den Appell für den Ausstieg aus der Massentierhaltung, der von mehr als 500 deutschen Professorinnen und Professoren unterstützt wurde (www.gegen-massentierhaltung.de) und Hamburger Abendblatt 31.1.2011: „Massen gegen Massentierhaltung“; die Massentierhaltung ist ein ständig wiederkehrendes Thema in den Medien, vgl. etwa DIE ZEIT, 20.1.2011: „Anstand satt“; Spiegel 29.8.2011: „Umweltschützer kritisieren Milliardenhilfe für Massentierhaltung“.
- 7) Drei Viertel aller Stimmenden sowie alle Kantone stimmten der neuen Verfassungsbestimmung zu.
- 8) Art. 120 Abs. 2 der schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV), SR 101; vor der Totalrevision bzw. „Nachführung“ der Bundesverfassung im Jahre 1999, die primär die Kodifikation von bisher ungeschriebenem Verfassungsrecht bezweckte, fand sich die entsprechende Bestimmung in Art. 24^{novies} Abs. 3 BV (alte Fassung).
- 9) BGE 135 II 384 Erw. 3.1; vgl. *Engi*, Was heisst Menschenwürde? Zum Verständnis eines Verfassungsbegriffs, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (ZBl) 2008, 659, 674; *Krepper*, Tierwürde und Rechtsentwicklung in der Schweiz, Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 1998, 1147; *Saladin/Schweizer*, Kommentar zu Art. 24^{novies}, in: Aubert et al., Kommentar zur Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, Basel 1995, Rdnr. 119; *Stohner*, Importrestriktionen aus Gründen des Tier- und Artenschutzes im Recht der WTO, Diss. Bern 2006, 103.
- 10) Vgl. *Saladin/Schweizer* (Fn. 9), Art. 24^{novies} BV Rdnr. 114.
- 11) BGE 124 II 372 Erw. 5; bestätigt in BGE 131 II 697 Erw. 4.1.
- 12) Interessanterweise wählt die offizielle englische Übersetzung der schweizerischen Bundesverfassung einen dritten Begriff und spricht in einer Mittellösung von „dignity of living beings“.
- 13) EKAH, Stellungnahme vom März 2000 zur französischen Version des Art. 120 BV.
- 14) Eine sehr interessante Gegenüberstellung der *Würde der Kreatur* mit dem tierethischen Integritätsprinzip findet sich bei *Schmidt*, Würde oder Integrität – Verlangt die gentechnische Veränderung von Tieren neue tierethische Konzepte?, *Altex* 4/2008, 313ff.
- 15) Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich (Gentechnikgesetz, GTG) vom 21.3.2003, SR 814.91.
- 16) Art. 1 TSchG: „Zweck dieses Gesetzes ist es, die Würde und das Wohlergehen des Tieres zu schützen.“

es in Angst versetzt oder erniedrigt wird, wenn tief greifend in sein Erscheinungsbild oder seine Fähigkeiten eingegriffen oder es übermässig instrumentalisiert wird.“ Damit umfasst der Begriff der *Würde des Tieres* im revidierten Tierschutzgesetz zwar weiterhin die bisherigen Schutzobjekte des Tierschutzrechts wie Abwesenheit von Schmerzen, Leiden, Schäden oder Angst, schliesst allerdings darüber hinaus auch *ethische Aspekte* ein.¹⁷ Eine präzisere gesetzliche Definition der *Würde des Tieres* ist nach Ansicht des Bundesrates nicht möglich; vielmehr sei von Fall zu Fall nach einer Güterabwägung zu entscheiden, ob die Würde respektiert sei.¹⁸ Allerdings finden sich in der Tierschutzgesetzgebung exemplarische Fälle, die eine Würdeverletzung annehmen: So verletzen etwa Auswüchse der Tierzucht¹⁹ oder sexuell motivierte Handlungen mit Tieren²⁰ in jedem Fall die *Würde des Tieres* und sind somit verboten. Die Missachtung der *Würde des Tieres* wird als Tierquälerei bestraft.²¹

Der Gesetzgeber hat sich im Tierschutzgesetz wie bereits im Gentechnikgesetz für eine Würdekonzepktion entschieden, die einer Interessenabwägung zugänglich ist. Die *Würde des Tieres* wird nach dem Tierschutzgesetz nur dann missachtet, wenn die Belastung nicht durch *überwiegende* Interessen gerechtfertigt werden kann. Der Klärung bedarf freilich der Begriff der übermässigen Instrumentalisierung: Nach dem Wortlaut des Gesetzes stellt die übermässige Instrumentalisierung eine Belastung dar, die allerdings durch die Berufung auf überwiegende Interessen gerechtfertigt werden kann. Fraglich ist allerdings, ob sich dies auch mit der *ausschliesslichen bzw. vollständigen* Instrumentalisierung so verhält, bietet Würde beim Wort genommen doch gerade Schutz vor der Verneinung jeglicher Selbstzwecklichkeit,²² vor der ausschliesslichen Inanspruchnahme von Wesen mit Eigenwert für fremde Zwecke.²³

III. Konkretisierungen der Würde der Kreatur/des Tieres

1. Allgemeines

Bereits aus den Verhandlungsprotokollen der Eidgenössischen Räte und ihrer Kommissionen ergibt sich, dass die Würde der Kreatur die Achtung vor dem *Eigenwert* von Tieren erfordert, den Respekt vor ihrem *So- und Andersein*.²⁴ Dieser Eigenwert steht uneingeschränkten Nützlichkeitsüberlegungen für den Menschen entgegen.²⁵ Die ständerätliche Geschäftsprüfungskommission fand dafür bereits im Jahre 1993 die folgende Formulierung: „Tiere sind weder als Mensch noch als Sache zu behandeln, sondern gemäss ihrer *Würde als Kreatur* nach einem selbständigen Massstab ihrer eigenen Bedürfnisse. Dabei sind ihre Gefühle zu achten, ihr Leiden zu vermeiden oder zu vermindern, ihr Lebenswille zu achten. Dies führt beispielsweise zu einer restriktiven Tiernutzung.“²⁶

In der wissenschaftlichen Literatur, die sich mit der *Würde der Kreatur* befasst, lassen sich grob zwei Auslegungsstränge unterscheiden: Während die einen Autorinnen und Autoren die *Würde der Kreatur* in Anlehnung an die Menschenwürde begreifen und deshalb zentrale Bedeutungsgehalte der Menschenwürde auch auf die *Würde der Kreatur* übertragen, betonen andere die kategoriale Differenz zwischen den beiden Konzeptionen und grenzen den normativen Gehalt der kreatürlichen Würde von demjenigen der Menschenwürde ab.²⁷ Aufgrund der Funktion der Menschenwürde als Referenzwert in beiden Argumentationen drängt es sich auf, zunächst den normativen Kerngehalt der in Art. 7 der Bundesverfassung geschützten Menschenwürde und ihre Funktion in der schweizerischen Grundrechtstheorie kurz darzustellen.

2. Menschenwürde als Referenzwert

Die Menschenwürde garantiert ganz grundsätzlich die Behandlung von Menschen als Subjekte und verbietet ihre

Degradierung zu blossen Objekten.²⁸ Die Menschenwürde beinhaltet ein *Instrumentalisierungsverbot*: Menschen dürfen demnach niemals ausschliesslich als Mittel für andere Zwecke, beispielsweise zur Förderung des Gemeinwohls, gebraucht werden, sondern müssen immer auch als Zweck an sich selbst behandelt werden.²⁹ Das Innehaben von Würde bedeutet, um seiner selbst willen in der Welt zu sein, nicht um fremder Zwecke willen.³⁰ Nach der Formulierung des Bundesgerichts schützt die Menschenwürde den einzelnen „in seiner eigenen Werthhaftigkeit und individuellen Einzig- und allfälligen Andersartigkeit“, in seinem „So-Sein“ und in seiner „Eigenart“.³¹ Würde kommt Menschen voraussetzungslos zu.³²

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender schweizerischer Lehre fungiert die Menschenwürde zum einen als selbständiger Verfassungsgrundsatz, zum anderen als direkt anspruchsbegründendes Auffangrundrecht für diejenigen Fälle, in denen nicht der spezielle Schutzbereich eines anderen Grundrechts vorgeht.³³

17) Botschaft des Bundesrates zur Revision des Tierschutzgesetzes vom 9. 12. 2002, BBl 2003 657, 674.

18) Botschaft Tierschutzgesetz (Fn. 17), 657, 675.

19) Vgl. Art. 10 Abs. 2 TSchG.

20) Art. 16 Abs. 2 lit. j der Tierschutzverordnung vom 23. April 2008 (TSchV), SR 455.1.

21) Art. 26 Abs. 1 lit. a TSchG.

22) *Sitter-Liver*, „Würde der Kreatur“. Eine Metapher als Ausdruck erkannter Verpflichtung, Philosophisches Jahrbuch (106) 1999, 2. Halbband, 465, 485; zur Auslegung des Begriffs der *Würde der Kreatur/des Tieres* sogleich unten, III. 3.

23) Vgl. zum Begriff der vollständigen Instrumentalisierung und zur Grenze zwischen zulässiger und unzulässiger Instrumentalisierung aus ethischer Sicht die Analyse von *Camenzind*, Das Klonen von Tieren – eine ethische Auslegung. Gutachten im Auftrag der Eidgenössischen Ethikkommission für die Biotechnologie im Ausserhumanbereich (EKAH), Zürich 2010, 35 f.

24) Vgl. *Schweizer*, Kommentierung von Art. 120 BV, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rdnr. 16; *Häsler*, Tierschutzgesetz und Würde der Kreatur, Referat gehalten am 8. Juni 2007 an einer Veranstaltung der Ethik-Kommission der Universität Zürich, publiziert vom Rechtsdienst des Bundesamtes für Veterinärwesen.

25) Vgl. auch *Mastronardi*, Kommentierung von Art. 7 BV, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rdnr. 10; *Stohner* (Fn. 9), 102.

26) Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates über Vollzugsprobleme im Tierschutz vom 5. 11. 1993, BBl 1994 I 618, 622.

27) Zu einer Auswahl der vertretenen Meinungen vgl. unten III. 3.

28) *Mastronardi* (Fn. 25), Art. 7 BV Rdnr. 42; *Häfelin/Haller/Keller*, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008, Rdnr. 335c; *Aubert/Mahon*, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich 2003, Art. 7 BV Rdnr. 5.

29) Dieses Verständnis des Würdebegriffes geht auf die Aufklärung, insbesondere auf Immanuel Kant, zurück; vgl. *Kant*, Grundlegung der Metaphysik der Sitten, 1785, Kant's gesammelte Schriften, hrsg. von der Königlich Preussischen Akademie der Wissenschaften, Band IV, Berlin 1911, 433f.: „Denn vernünftige Wesen stehen alle unter dem Gesetz, dass jedes derselben sich selbst und alle andere niemals bloss als Mittel, sondern jederzeit zugleich als Zweck an sich selbst behandeln solle.“; vgl. *Seelmann*, Rechtsphilosophie, 4. Aufl., München 2007, § 12 Rdnr. 5; *Rhinow/Schefer*, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rdnr. 163.

30) *Praetorius/Saladin*, Die Würde der Kreatur (Art. 24^{novies} Abs. 3 BV), Gutachten, hrsg. vom Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft BUWAL, Bern 1996, 29.

31) BGE 132 I 49 Erw. 5.1.

32) *Kiener/Kälin*, Grundrechte, Bern 2007, 113.

33) Vgl. *Mastronardi* (Fn. 25), Art. 7 BV Rdnr. 13ff.; *Schefer*, Die Kerngehalte von Grundrechten. Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Bern 2001, 34f.; *Rhinow/Schefer* (Fn. 29), Rdnr. 171 ff.

Im Unterschied zu anderen Grundrechten ist die Menschenwürde *eingriffsresistent*: Es lassen sich praktisch keine Eingriffe in die Menschenwürde denken, die nicht zugleich deren Kerngehalt verletzen, weshalb Einschränkungen der Menschenwürde unzulässig sind.³⁴ Eingriffe in den Schutzbereich anderer Grundrechte (beispielsweise in das in Art. 10 BV verankerte Recht auf persönliche Freiheit) lassen sich demgegenüber unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV rechtfertigen.

3. Stand der Forschungen

Früher wurde teilweise eine kategoriale Unterscheidung getroffen zwischen der *Würde der Kreatur* und der Menschenwürde.³⁵ Beispielsweise wurde aus der Definition, dass der Kerngehalt der Menschenwürde den Schutz vor Erniedrigung beinhalte,³⁶ abgeleitet, dass Tiere deshalb zumindest keine analoge Würde besitzen, weil sie aufgrund mangelnder Selbstachtung nicht erniedrigt werden könnten. Selbstachtung setze nämlich bestimmte kognitive Fähigkeiten wie Selbstbewusstsein sowie Bewertungs- und Beurteilungsfähigkeit voraus.³⁷

Andere stützten sich zur Begründung einer strikten Trennung der normativen Gehalte von Menschenwürde und *Würde der Kreatur* auf die anthropozentrische Ausrichtung des Rechts, weshalb nur Mitgliedern der Gattung Mensch Würde im absoluten Sinne zukommen könne.³⁸ Hier ist allerdings darauf hinzuweisen, dass gerade die Fähigkeit des Menschen, seine Handlungen an normativen Kriterien auszurichten und damit das Prinzip des Eigennutzes zu durchbrechen, einen Grund für die Anerkennung der Interessen nichtmenschlicher Lebewesen legt.³⁹ *Beat Sitter-Liver* spricht in diesem Zusammenhang von der *Würde der Kreatur* als Ausdruck erkannter Verpflichtung zur Selbstbegrenzung; Danach bedeutet die besondere Ausgestaltung seiner auf Vernunft basierenden Würde für den Menschen zugleich Auftrag und Verpflichtung. Verpflichtung nämlich, die eigene Stellung im Seienden zu reflektieren, die Bedürfnisse anderer Lebewesen zu erfassen und die eigenen Handlungen an den Erfordernissen der Angemessenheit, Zurückhaltung und Umsicht auszurichten. In dieser Selbstbeschränkung bewahre der Mensch die ihm eigene Würde.⁴⁰ Gerade die verfassungsrechtliche Verankerung der *Würde der Kreatur* erteilt zudem einem rigorosen Verständnis der Ausrichtung des Rechts allein auf den Menschen eine Absage, worauf auch die gemeinsame Stellungnahme der Eidgenössischen Ethikkommission für die Biotechnologie im Ausserhumanbereich (EKAH) und der Eidgenössische Kommission für Tierversuche (EKTV) eingeht, die mit der Konkretisierung des Begriffs der *Würde der Kreatur* beauftragt sind. Sie halten fest:⁴¹ „Gegenüber dem Selbstverständnis, dass der Mensch im Zentrum steht und allein Würde und Schutz beanspruchen kann, stellt die Rede von der Würde der Kreatur der Masslosigkeit und Willkür des Menschen im Umgang mit der übrigen Natur ein Korrektiv zur Seite. [...] Lebewesen sollen um ihrer selbst willen geachtet und geschont werden.“

Auch *Dietmar von der Pfordten* betont, dass Tiere um ihrer selbst willen moralisch zu berücksichtigen seien, denn sie hätten Bedürfnisse, Belange, Interessen und Wünsche, welche die „einzige zur Verfügung stehende Quelle der Normativität“ seien, wenn man transzendent-religiöse Bezüge ausser Acht lasse. Er kommt aber zum Schluss, dass Tiere deshalb keine zur Menschenwürde *analoge* Würde haben können, weil ihnen die Fähigkeit zur Selbstgesetzgebung fehle, also die Fähigkeit, „sich gegenüber den eigenen Wünschen und Interessen auf einer Metaebene vernünftig bewertend zu verhalten“.⁴² Die Begründung einer tierlichen Würde im Anschluss an das kantische Denken ist aber durchaus möglich, wie *Christine M. Korsgaard* zeigt: In ihrer Analyse der kantischen Ethik und den daraus fließenden Pflichten gegenüber Tieren führt sie aus, dass der Grund

dafür, dass Menschen sich selber zusprechen, ein Zweck an sich selbst und somit Würdenträger zu sein, in Wirklichkeit gar nicht so sehr bzw. nicht allein in der Fähigkeit zur Rationalität bzw. zur normativen Selbstregulierung begründet liege. Eine genaue Betrachtung ergebe nämlich, dass der Grund dafür mindestens ebenso sehr darin zu suchen sei, dass Menschen ein eigenes Wohlergehen hätten.⁴³ Dann verlange aber das Erfordernis der Widerspruchsfreiheit, dass wir auch Tiere als Zweck an sich selbst behandeln: „The strange fate of being an organic system that matters to itself is one that we share with the other animals. In taking ourselves to be ends-in-ourselves we legislate that the natural good of a creature who matters to itself is the source of normative claims.“⁴⁴

Einen interessanten Ansatz vertritt *Lorenz Engi*, für den bereits die Würde des Menschen im Umstand begründet liegt, dass Menschen Gewordene, nicht menschlich Gemachte sind. Sie gehören damit einer Kategorie an, in der Herstellbarkeit und schrankenlose Verfügung keinen Platz haben. Sie besitzen von Anfang an einen basalen Selbststand und sind in dieser Charakteristik zu achten – in einer prinzipiellen Unverfügbarkeit, welche Inbegriff der Würde bildet. Normative Schutzansprüche ergeben sich vor allem im Zusammenhang mit der Verletzlichkeit des Men-

34) *Mastronardi* (Fn. 25), Art. 7 BV Rdnr. 52; *Kiener/Kälin* (Fn. 32), 116.

35) Vgl. etwa *Balzer/Rippe/Schaber*, Menschenwürde vs. Würde der Kreatur. Begriffsbestimmung, Gentechnik, Ethikkommissionen, 2. Aufl., Freiburg/München 1999, 41 f.; *Schefer*, Die Kerngehalte von Grundrechten. Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung, Bern 2001, 23 f.

36) Dazu bereits *Margalit*, Politik der Würde. Über Achtung und Verachtung, Frankfurt am Main 1999, 72; so auch *Rhinow/Schefer* (Fn. 29), Rdnr. 166.

37) So die Argumentation bei *Balzer/Rippe/Schaber* (Fn. 35), 28 f., 41 ff., wonach großen Menschenaffen wie Schimpansen, Bonobos, Gorillas und Orang Utans zwar ein Selbstbewusstsein zukomme, jedoch kein normatives Konzept der eigenen Person, das mit dem Begriff der Selbstachtung umschrieben werden könne; vgl. auch *Rhinow/Schefer* (Fn. 29), Rdnr. 169, die den Grund der Menschenwürde in der Fähigkeit zur Selbstachtung erblicken, zu der nur Menschen und – wie sie allerdings selber einräumen – allenfalls Schimpansen fähig seien. Weshalb jedoch diese Eigenschaft, die nach ihrem eigenen Verständnis nicht einmal eine rein gattungsspezifisch menschliche ist, eine kategoriale Unterscheidung zwischen der Menschenwürde und der *Würde der Kreatur* begründen soll, bleibt offen. Zudem ist bei einer solchen Würdekonzepktion zumindest begründungsbedürftig, wie nicht zur Selbstachtung fähigen Menschen trotzdem Würde zugesprochen werden kann.

38) So etwa *Schefer* (Fn. 35), 23 f.; Allerdings liegt gerade in der Verankerung des Prinzips der Achtung der *Würde der Kreatur* eine Relativierung der anthropozentrischen Ausrichtung des Rechts; kritisch zur anthropozentrischen Ausrichtung des Rechts auch *Wildhaber*, Menschen- und Minderheitenrechte in der modernen Demokratie, Basel 1992, 11 f., der für eine Würde der Schöpfung oder des Lebens plädiert.

39) Vgl. in diesem Sinne bereits *Spaemann*, Tierschutz und Menschenwürde, in: Händel (Hrsg.), Tierschutz – Testfall unserer Menschlichkeit, Frankfurt am Main 1984, 71, insb. 78; *Kunzmann*, Die Würde des Tieres – zwischen Leerformel und Prinzip, Freiburg/München 2007, 95 ff.

40) *Sitter-Liver* (Fn. 22), 465, 478 ff.

41) EKAH/EKTV zur Konkretisierung der Würde der Kreatur beim Tier.

42) *Von der Pfordten*, Tierwürde nach Analogie der Menschenwürde?, in: *Brenner* (Hrsg.), Tiere beschreiben, Erlangen 2003, 105, 109 ff., 114.

43) *Korsgaard*, Fellow Creatures: Kantian Ethics and Our Duties to Animals, in: (ed.), The Tanner Lectures on Human Values, Volume 25/26, Salt Lake City 2004, 79, 102 ff., insb. 104; *Korsgaard*, Facing the Animal You See in the Mirror, The Harvard Review of Philosophy, Vol. XVI 2009, 1, 5 f.

44) *Korsgaard*, Fellow Creatures (Fn. 43), 79, 105 f.

schen.⁴⁵ Gerade diese Eigenschaften – das Gewordensein sowie die Verletzlichkeit – treffen aber auch auf Tiere zu. Auch sie seien nicht menschlich „herstellbar“, sondern als Lebewesen in ihrem Kern unverfügbar – und eben deshalb Würdenträger.⁴⁶ Aus der Annahme eines im Wesentlichen übereinstimmenden normativen Gehalts der kreatürlichen Würde und der Menschenwürde folge freilich nicht, dass Menschen und Tieren auch identische Rechtsschutzansprüche zukommen würden. Differenzierungen, die den unterschiedlichen Eigenschaften von Lebewesen Rechnung tragen, seien notwendig und zulässig. Kriterien dafür seien etwa die Leidensfähigkeit, Verletzlichkeit, Autonomie oder Rationalität. Mit der Würde-Garantie nicht vereinbar sei aber die totale und rücksichtslose Vernutzung von Lebewesen.⁴⁷

Auch *Philippe Mastronardi* geht davon aus, dass sich Menschenwürde und *Würde der Kreatur* in ihren Programm- und Grundsatzgehalten⁴⁸ decken: Würde sei mit ausschliesslicher Instrumentalisierung nicht zu vereinbaren. Die programmatische Ebene der *Würde der Kreatur* verweise deshalb auf eine „Lebensform, in welcher alles Leben geachtet und geschützt werden soll.“⁴⁹ Allerdings bestehe ein Unterschied auf der Ebene der individuellen Rechtspflichten, da die *Würde der Kreatur* nicht als Individualgrundrecht zu verstehen sei.⁵⁰

Jörg Leimbacher verweist nachdrücklich auf den bestandesfesten Kern, der dem Begriff *Würde der Kreatur* innewohne und erblickt darin die Verpflichtung des Gesetzgebers, dieses Prinzip zur Basis und zum tragenden Strukturmerkmal der Rechtsordnung zu machen und nicht bloss als Korrektiv im Einzelfall einzusetzen.⁵¹

Bereits der Bundesrat geht davon aus, dass die Achtung der *Würde der Kreatur* es erfordert, dafür zu sorgen, dass Tiere „jene Funktionen und Fähigkeiten ausüben können, die Wesen ihrer Art in der Regel ausüben (namentlich Wachstum, Fortpflanzung, Bewegung, soziale Fähigkeiten)“.⁵² *Beat Sitter-Liver* gesteht jedem Mitglied der Gerechtigkeitsgemeinschaft, zu der er auch Tiere zählt,⁵³ einen Anspruch auf Achtung vor seinem Dasein, Sosein und seinen Entfaltungsmöglichkeiten zu.⁵⁴ Den Gedanken, dass Würde auch und gerade den Respekt vor den Entfaltungsmöglichkeiten eines Wesens der jeweiligen Spezies wesentlich sind (beispielsweise Leben, körperliche Gesundheit, körperliche Integrität, freie Bewegung, die Möglichkeit, Bindungen einzugehen zu Nachkommen und Mitglieder der eigenen Spezies, Spiel),⁵⁵ keinem empfindenden Lebewesen versagt werden sollen. Darüber hinaus soll jedes empfindende Wesen Gelegenheit haben, sich zu entfalten und zu gedeihen (flourish).⁵⁶ Das Versagen dieses Anspruchs verstösst gegen einen grundlegenden Anspruch der Gerechtigkeit.⁵⁷

Peter Saladin und *Rainer J. Schweizer* kommen aufgrund einer systematischen Auslegung und ausgehend vom in Gesetzgebungs- und Auslegungslehre anerkannten Grundsatz, dass der Gesetzgeber eine einheitliche Terminologie verwendet, mithin der Begriff der „Würde“ im selben Erlass nicht völlig unterschiedliche normative Gehalte aufweisen soll, zum Schluss, dass mit dem Begriff der *Würde der Kreatur* „nichts fundamental Verschiedenartiges bezeichnet werden soll als mit dem Begriff der Menschenwürde“⁵⁸. Freilich entspreche der normative Gehalt der kreatürlichen Würde nicht voll-

ständig demjenigen der Menschenwürde. In der *spezifischen* Werthaftigkeit, dem *spezifischen* Eigenwert von Tieren und Pflanzen, in deren „Integrität“ liege aber der gemeinsame Begriffskern. Alle Träger von Würde dürften nicht als bloße Objekte, „als Gegenstand „fremder“ (in der Regel menschlicher) Interessen angesehen und behandelt werden“.⁵⁹ Bei Interessenkonflikten sei eine *Abwägung* notwendig; Einschränkungen müssten aber jedenfalls dem Erfordernis der Verhältnismässigkeit genügen.⁶⁰ Diesem Verständnis ist auch das Bundesgericht in seiner jüngsten Rechtsprechung gefolgt. Es hat mit Bezug auf die *Würde der Kreatur* deutlich festgehalten: „Auch wenn sie nicht mit der Menschenwürde gleichgesetzt werden kann und darf, so verlangt jene doch, dass über Lebewesen, jedenfalls in gewisser Hinsicht, gleich reflektiert und gewertet wird wie über Menschen.“⁶¹

IV. Schranken der Güterabwägungen

Gemäss der Verfassung ist der *Würde der Kreatur* „Rechnung zu tragen“. Aufgrund einer systematischen Auslegung

45) Vgl. *Engi* (Fn. 9), 659, 665 ff.

46) Vgl. bereits *Engi* (Fn. 9) 659, 673 f.; ausführlich *Engi*, Die Würde des Gewordenen und die Unverfügbarkeit der Tiere, in: Hänni/Kühne/Michel (Hrsg.), *Animal Law – Tier und Recht*, Zürich/Berlin 2012 (im Erscheinen); vgl. auch *Sitter-Liver*, Ehrfurcht vor dem Leben und Würde in der Natur, in: *Arz de Falco/Rippe/Willemsen* (Hrsg.), *Natur, Ethik und Fortschritt*. Gedenkschrift für Kurt Weisshaupt, Zürich 2004, 9, 14, der in der Unverfügbarkeit des innersten Kerns von Lebewesen das zentrale semantische Element des Würdebegriffs sieht.

47) *Engi* (Fn. 9), 659, 675; ausführlich *Engi*, Die Würde des Gewordenen und die Unverfügbarkeit der Tiere (Fn. 46).

48) Zum Mehrebenenmodell in der schweizerischen Grundrechtstheorie *Müller*, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982, 46 ff.

49) *Mastronardi* (Fn. 25), Art. 7 BV Rdnr. 10.

50) *Mastronardi* (Fn. 25), Art. 7 BV Rdnr. 12; vgl. aber *Stohner* (Fn. 9), 120, welcher der Würde der Kreatur mindestens grundrechtsähnlichen Charakter zugesteht.

51) *Leimbacher*, Zur rechtlichen Bedeutung der Würde der Kreatur, in: *Bondolfi/Lesch/Pezzoli-Olgiati* (Hrsg.), „Würde der Kreatur“, Zürich 1997, 89, 97 ff.

52) Botschaft des Bundesrates zu einer Änderung des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (USG) vom 1.3.2000, BBl 2000 2391, 2405.

53) *Sitter-Liver*, Gerechtigkeit für Mensch und Tier, in: *Sitter-Liver*, Der Einspruch der Geisteswissenschaften. Ausgewählte Schriften, hrsg. im Auftrag der SAGW von Schweizer, Freiburg 2002, 549, 560 ff.

54) *Sitter-Liver* (Fn. 22), 465, 481.

55) Vgl. *Nussbaum*, Beyond „Compassion and Humanity“: Justice for Nonhuman Animals, in: *Sunstein/Nussbaum* (ed.), *Animal Rights*. Current Debates and New Directions, Oxford New York 2004, 299, 310.

56) Vgl. *Nussbaum*, Die Grenzen der Gerechtigkeit. Behinderung, Nationalität und Spezieszugehörigkeit, Berlin 2010, 442 ff.; Original: *Frontiers of Justice*. Disability, Nationality, Species Membership, Harvard 2006, 325 ff.

57) *Nussbaum*, The Moral Status of Animals, 4, einsehbar unter http://www.arcusfoundation.org/images/uploads/downloads/The_Moral_Status_of_Animals_by_Martha_Nussbaum_2006.pdf (14. 10. 2011); in eine ähnliche Richtung geht bereits *Sitter-Liver*, Natur als Polis. Vertragstheorie als Weg zu einer ökologischen Gerechtigkeit, in: *Sitter-Liver*, Der Einspruch der Geisteswissenschaften. Ausgewählte Schriften, hrsg. im Auftrag der SAGW von Schweizer, Freiburg 2002, 385, 418 ff., der aufgrund vertragstheoretischer Überlegungen zum Schluss kommt, dass jedem entwicklungsfähigen Wesen das grösstmögliche Recht auf individuelle Entfaltung zukommt, das mit dem gleichen Recht aller anderen entwicklungsfähigen Wesen verträglich ist.

58) *Saladin/Schweizer* (Fn. 9), Art. 24^{novies} Abs. 3 BV Rdnr. 116.

59) *Saladin/Schweizer* (Fn. 9), Art. 24^{novies} Abs. 3 BV Rdnr. 116.

60) *Saladin/Schweizer* (Fn. 9), Art. 24^{novies} Abs. 3 BV Rdnr. 131.

61) BGE 135 II 385 Erw. 4.5.1; BGE 135 II 406 Erw. 4.3.4.

dieses Begriffs kommen *Peter Saladin* und *Rainer J. Schweizer* zu einer differenzierten Betrachtungsweise: Demnach ist die Würde der Kreatur grundsätzlich *unbedingt* zu schützen, d. h. sie muss in allen Regelungen beachtet werden. Es ist allerdings zulässig, bei Konflikten zwischen der *Würde der Kreatur* und anderen verfassungsrechtlich geschützten Anliegen eine Abwägung vorzunehmen. Der kreatürlichen Würde komme deshalb zwar kein absoluter Schutz zu; trotzdem stehe sie nicht zur freien Disposition.⁶²

Die verfassungsrechtliche Verankerung der *Würde der Kreatur* beeinflusst die Gewichtung der bisherigen Verfassungswerte, insbesondere auch im Hinblick auf verfassungsmässig geschützte Grundrechte wie beispielsweise der Eigentumsgarantie, der Wirtschaftsfreiheit⁶³ oder der Wissenschafts-, bzw. Forschungsfreiheit.⁶⁴ Die *Würde der Kreatur* steht diesen Grundrechten auf gleicher normativer Ebene gegenüber und verlangt nach einer Abwägung.⁶⁵ Nicht zulässig wäre, menschlichen Interessen einen generellen und absoluten Vorrang einzuräumen,⁶⁶ würde dadurch doch der Kerngehalt der *Würde der Kreatur* ausgehöhlt und sie zur blossen Leerformel verkommen. Konsequenterweise beschränken *Ina Praetorius* und *Peter Saladin* denn auch die zulässigen Rechtfertigungsgründe für Eingriffe in die kreatürliche Würde mittels der Kriterien der *Unvermeidlichkeit* und *Existenznotwendigkeit*: „Denn wenn Menschen und aussermenschlicher Kreatur ein je eigener ‚Wert an sich‘ zukommt, dann dürfen Menschen das Leben anderer Kreaturen prinzipiell nur dann schwerwiegend beeinträchtigen, wenn sie andernfalls selbst in ihrer Existenz bedroht sind.“⁶⁷ Die gemeinsame Stellungnahme der EKAH und der EKTIV zur Konkretisierung der Würde des Tieres geht davon aus, dass Eingriffe in die Würde von Tieren umso strenger zu beurteilen sind, je gravierender sie für die betroffenen Tiere sind und je belangloser oder doch verzichtbarer für den Menschen.⁶⁸ *Nils Stohner* plädiert für einen unantastbaren Kerngehalt, in den auch nicht unter Berufung auf sehr gewichtige öffentliche Interessen eingegriffen werden darf.⁶⁹ Zu diesem eingriffsresistenten Kern zählt er das Verbot der grausamen Behandlung von Tieren.⁷⁰ Absolut verboten seien deshalb namentlich grausame Tötungsmethoden sowie die gänzliche Missachtung der grundlegendsten Bedürfnisse von Tieren.⁷¹

V. Bundesgerichtliche Rechtsprechung

Als Vorläufer der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur *Würde der Kreatur* kann ein Entscheid aus dem Jahre 1989 bezeichnet werden. Im Entscheid ging es darum, dass eine Autofahrerin eine Auffahrkollision ausgelöst hatte, weil sie brüsk bremste, als unvermittelt zwei Füchse die Strasse überquerten. Sie wurde gebüßt mit der Begründung, dass Bremsen wegen Tieren auf der Fahrbahn keinen Notfall darstelle. Das Bundesgericht hob die Buße auf und führte aus: „Zwar werden Tiere von der Rechtsordnung nach wie vor als Sachen behandelt.“⁷² Die Grundeinstellung des Menschen zum Tier hat sich jedoch mit der Zeit im Sinne einer Mitverantwortung für diese Lebewesen zum sogenannten „ethischen Tierschutz“ entwickelt, welcher weiter geht als der Schutz lebloser Dinge, und welcher das Tier als lebendes und fühlendes Wesen, als Mitgeschöpf anerkennt, dessen Achtung und Wertschätzung für den durch seinen Geist überlegenen Menschen ein moralisches Postulat darstellt. Den heutigen ethischen Vorstellungen vermag nur ein umfassender Lebensschutz auch des tierischen Lebens gerecht zu werden, wobei gewisse Ausnahmen (Nahrungsgewinnung, Schädlingsbekämpfung) den Grundsatz nicht zu erschüttern vermögen. Entsprechend dem Anwendungsbereich des Tierschutzgesetzes [...] gilt dieser Grundsatz zumindest für die Wirbeltiere. Von einem Lenker zu verlangen, dass er beim Auftauchen von Wirbeltieren einfach zufährt, lässt sich nicht mit der dem Menschen eigenen

Achtung vor dem tierischen Leben vereinbaren, welche darauf gerichtet ist, auch das tierische Leben zu erhalten und nicht, dieses zu vernichten.“⁷³

Ausdrücklich fand der Begriff der *Würde der Kreatur* im Jahre 2009 Eingang in die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts. Die zwei wegweisenden Urteile ergingen anlässlich der Prüfung der Zulässigkeit von Tierversuchen mit Primaten in der Grundlagenforschung, gegen deren Bewilligung durch das Veterinäramt des Kantons Zürich die kantonale Tierversuchskommission und mehrere ihrer Mitglieder Rekurs einlegten.⁷⁴ Die Gesundheitsdirektion hob die Tierversuchsbewilligung auf. Gegen diesen Entscheid gelangten die Forscher erfolglos an das Verwaltungs- und anschliessend an das Bundesgericht.

Das Bundesgericht betonte mit Blick auf die Tierschutzgesetzgebung, Tierversuche seien *ultima ratio*; sie dürften nicht leichthin zugelassen werden, sondern müssten auf das *unerlässliche* (und nicht etwa nur vernünftige oder notwendige) Mass beschränkt bleiben.⁷⁵ Das beinhalte auch die im Tierschutzgesetz bzw. der Tierschutzverordnung verankerte Verpflichtung auf alternative Methoden und Verfahren.⁷⁶ Bei der erforderlichen Güterabwägung reduziere sich die Bedeutung des Erkenntnisgewinns insbesondere in der Grundlagenforschung, wo die langfristigen Ziele und klinischen Anwendungsmöglichkeiten sehr unsicher seien und zahlreiche weitere Tierversuche erforderlich machen würden.⁷⁷ Dies gelte umso mehr, wenn die Belastungen für die betroffenen Tiere relativ hoch seien und zudem nicht-menschliche Primaten betroffen seien, die eine sehr starke genetische und sinnesphysiologische Nähe zum Menschen aufweisen.⁷⁸ In seiner Argumentation bezog sich das Bundesgericht ausdrücklich auf die *Würde der Kreatur* und führte dazu aus: „Auch wenn sie [die Würde der Kreatur] nicht mit der Menschenwürde gleichgesetzt werden kann und darf, so verlangt jene doch, dass über Lebewesen der Natur, jedenfalls in gewisser Hinsicht, gleich reflektiert und gewertet wird wie über Menschen. [...] Diese Nähe zwischen der Würde der Kreatur und der Menschenwürde zeigt sich besonders bei nicht-menschlichen Primaten [...]“⁷⁹

62) *Saladin/Schweizer* (Fn. 9), Art. 24^{novies} Abs. 3 BV Rdnr. 131.

63) *Leimbacher* (Fn. 51), 89, 96 f.

64) Vgl. dazu die jüngste bundesgerichtliche Rechtsprechung, unten V.

65) Vgl. *Richter*, Die Würde der Kreatur. Rechtsvergleichende Betrachtungen, ZaöRV 2007, 319, 342.

66) *Schweizer* (Fn. 24), Art. 120 BV Rdnr. 16; vgl. EKAH/EKTIV (Fn. 41).

67) *Praetorius/Saladin* (Fn. 30), 44; so auch *Sitter-Liver*, Würde der Kreatur: Grundlegung, Bedeutung und Funktion eines neuen Verfassungsprinzips, in: *Nida-Rümelin/von der Pfordten* (Hrsg.), Ökologische Ethik und Rechtstheorie, Baden-Baden, 1995, 355, 363.

68) EKAH/EKTIV (Fn. 41).

69) *Stohner* (Fn. 9), 129.

70) *Stohner* (Fn. 9), 122 ff., 131.

71) *Stohner* (Fn. 9), 123 ff., insb. 126 f.

72) In der Zwischenzeit sind Tiere in der schweizerischen Rechtsordnung nominell keine Sachen mehr (Art. 641a Zivilgesetzbuch (ZGB, SR 210), in Kraft seit dem 1. April 2003); soweit für sie aber keine besonderen Regeln bestehen, werden sie nach wie vor wie Sachen behandelt.

73) BGE 115 IV 248 Erw. 5a.

74) Zum Sachverhalt BGE 135 II 384 ff. sowie BGE 135 II 406 ff.

75) BGE 135 II 384 Erw. 3.2.3; vgl. auch Art. 13 des damaligen TSchG, Art. 17 des geltenden TSchG.

76) BGE 135 II 384 Erw. 3.2.3; vgl. dazu auch *Krepper*, Tierwürde im Recht – am Beispiel von Tierversuchen, Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2010, 303, 305 f.

77) BGE 135 II 384 Erw. 4.3 ff., insb. 4.4.2; deutlich auch 4.6.1.

78) BGE 135 II 384 Erw. 4.6.1; vgl. zur hierarchischen Abstufung zwischen evolutiv höher und niedriger stehenden Tieren auch Art. 20 TSchG.

79) BGE 135 II 385 Erw. 4.5.1; BGE 135 II 406 Erw. 4.3.4.

VI. Stellungnahme

Die Begriffe der *Würde der Kreatur* bzw. der *Würde des Tieres* bringen zum Ausdruck, dass die schweizerische Rechtsordnung den inhärenten Wert von Tieren jenseits der Nutzbarmachung durch den Menschen anerkennt, wie der Bundesrat in seiner Botschaft zum neuen Tierschutzgesetz explizit festhält. Damit ist der erste Schritt in Richtung der Anerkennung einer eigenständigen Existenzberechtigung von Tieren getan.⁸⁰ Zusammenfassend ergeben sich bei der *Würde der Kreatur* zwei Besonderheiten: Zum einen ist sie nicht absolut geschützt wie die Menschenwürde, sondern ihr ist lediglich – aber immerhin – *Rechnung zu tragen*. Diese Formulierung schliesst die Instrumentalisierung von Tieren nicht gänzlich aus, wie sich auch aus dem Tierschutzgesetz ergibt. Der normative Gehalt von Würde beinhaltet indes gerade Selbstzwecklichkeit und ist deshalb mindestens mit *vollständiger bzw. ausschliesslicher* Instrumentalisierung nicht zu vereinbaren.⁸¹ Die Geschäftsprüfungskommission des Ständerates rügte in diesem Zusammenhang schon im Jahre 1993 das instrumentelle Verhältnis zum Tier, das häufig in der Landwirtschaft anzutreffen sei und am besten mit dem Begriff „Tierproduktion“ erfasst werden könne.⁸²

Zum anderen kann die *Würde der Kreatur* nach geltender Rechtsordnung nur als Verfassungsprinzip, nicht jedoch als Individualgrundrecht zur Anwendung kommen. Nach der bereits im römischen Recht begründeten, seither vielfach kritisierten aber nach wie vor persistierenden juristischen Dichotomie zwischen Rechtssubjekten und Rechtsobjekten sind Tiere – auch wenn das schweizerische Recht wie das deutsche und das österreichische grundsätzlich anerkennt, dass Tiere keine Sachen sind – keine Rechtssubjekte, d. h. sie sind zumindest nicht Träger von *subjektiven* Rechten. Indes stellt die Anerkennung des Eigenwerts von Lebewesen ohne Rechtsträgerschaft, wie ihn der Schutz der *Würde der Kreatur* verwirklicht, in der schweizerischen Rechtsordnung kein Exotikum dar: So billigt das Bundesgericht auch menschlichen Embryonen eine Teilhaberschaft an der Menschenwürde zu,⁸³ wobei diese nur als objektives Verfassungsprinzip wirken kann, nicht jedoch ein Individualgrundrecht darstellt und auch nicht *direkt* ein Recht auf Leben begründet.⁸⁴

Das verfassungsrechtliche Postulat, der kreatürlichen Würde Rechnung zu tragen, beinhaltet zumindest die programmatische Verpflichtung des Staates, wo immer möglich nach Alternativen zum ausschliesslich instrumentalisierenden Gebrauch von Tieren zu suchen und diese Suche auch staatlich zu fördern. Dies geschieht bislang beispielsweise im Bereich Tierversuche nur ungenügend, obwohl auch das Tierschutzgesetz und die Tierschutzverordnung vom Grundsatz ausgehen, dass Tierversuche *ultima ratio* sein sollen.⁸⁵ So unterhält der Schweizerische Nationalfonds (SNF) kein Programm zur Förderung der Erforschung von Alternativmethoden.⁸⁶ Im Jahr 2009 hat der SNF 521 Projekte mit einer Gesamtsumme von CHF 76,2 Millionen unterstützt, die Tierversuche beinhalteten. Demgegenüber richtete die Stiftung 3R, die paritätisch vom Bundesamt für Veterinärwesen und der Interpharma mit Mitteln ausgestattet wird und Forschungsprojekte auf dem Gebiet der Alternativmethoden zu Tierversuchen fördert, im Jahr 2010 eine Gesamtsumme von rund CHF 730 000 aus. Gleichzeitig stieg die Anzahl Tierversuche in der Schweiz seit dem Jahr 2000 um 35 % an: Im Jahr 2010 wurden 761 675 Tiere in Tierversuchen verwendet und sogar wieder Tierversuche im Bereich Kosmetika durchgeführt.⁸⁷ Als mit der *Würde der Kreatur* nicht vereinbar müssen ferner staatliche Ausmerzungsprogramme für Tierseuchen⁸⁸ bezeichnet werden, für deren Bekämpfung Alternativen wie beispielsweise Impfungen zur Verfügung stünden und die somit primär politisch-ökonomisch motiviert sind (z. B. das Verbot der Impfung gegen Maul- und Klauenseuche). Auch die Zulassung

und Subventionierung einer Intensivtierhaltung, die den Eigenwert von Tieren komplett negiert und sie zu einem blossen Produktionsmittel macht, widerspricht der *Würde der Kreatur*.⁸⁹

In seiner jüngsten Rechtsprechung setzt das Bundesgericht die *Würde der Kreatur* zwar nicht vollständig mit der Menschenwürde gleich, zieht aber auch keine kategoriale Grenze zwischen den beiden Konzeptionen, sondern betont ihre Nähe. Diese Nähe ist nach höchstrichterlicher Ansicht bei nicht-menschlichen Primaten besonders ausgeprägt. Weniger relevant als die genetische ist in diesem Zusammenhang freilich die auch vom Bundesgericht angesprochene sinnesphysiologische Nähe zum Menschen, insbesondere die *Empfindungsfähigkeit* eines Lebewesens. Denn Würde steht Tieren gerade in ihrem So- und Anderssein, in ihrem Eigenwert und ihrer Eigenart unabhängig von einem Ähnlichkeitsverhältnis zum Menschen zu. Alle empfindungsfähigen Tiere sind nach schweizerischer Rechtslage Würdenträger, wie sich insbesondere aus dem Tierschutzgesetz ergibt, dessen Geltungsbereich sich auf Tiere, bei denen die Empfindungsfähigkeit zweifelsfrei nachgewiesen ist, beschränkt.⁹⁰ Während durchaus diskutiert werden kann, ob die Empfindungsfähigkeit eine notwendige Bedingung für das Innehaben von Würde darstellt,⁹¹ ist sie deshalb ganz sicher eine *hinreichende* Bedingung.⁹² Denn die Empfindungsfähigkeit eines Lebewesens ist der Grund dafür, weshalb es ein eigenes Gut nicht nur besitzt, sondern auch sein eigenes Wohlergehen, sein eigenes Gut oder Schlecht *erlebt*.⁹³ Es bleibt abzuwarten, wie die Rechtsprechung das Konzept der *Würde der Kreatur* weiter ausdifferenziert.

80) Botschaft Tierschutzgesetz (Fn. 17), 657, 663.

81) Vgl. auch *Brenner*, Die Würde des Lebens. Vom Selbstsein der Tiere, in: Hänni/Kühne/Michel (Hrsg.), *Animal Law – Tier und Recht*, Zürich/Berlin 2012 (im Erscheinen); *Binder/Mayr*, Rezension zu Kunzmann: Die Würde des Tieres – zwischen Leerformel und Prinzip, Freiburg/München 2007, in: *Altex* 4/2008, 282ff.; *Engi* (Fn. 9), 659, 675f.; *Praetorius/Saladin* (Fn. 30), 44; *Saladin/Schweizer* (Fn. 9), Art. 24^{novies} Abs. 3 BV Rdnr. 116.

82) Geschäftsprüfungskommission (Fn. 26), BBl 1994 I 618, 622f.

83) BGE 119 Ia 460 Erw. 12e.

84) Vgl. *Rütsche*, Rechte von Ungeborenen auf Leben und Integrität. Die Verfassung zwischen Ethik und Rechtspraxis, Zürich/St. Gallen 2009, 469; Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Forschung an überzähligen Embryonen und embryonalen Stammzellen vom 20. 11. 2002, BBl 2003 1163, 1187f. (heute: Stammzellenforschungsgesetz, SR 810.31). Auf den Zusammenhang zwischen Würde- und Lebensschutz kann im vorliegenden Rahmen nicht näher eingegangen werden.

85) Vgl. BGE 135 II 384 Erw. 3.2.3.

86) Vgl. die Antwort des Bundesrates auf die Interpellation Maya Graf (10.3575) betreffend „Schweizerischer Nationalfonds und die Forschung mit Tierversuchen bzw. Alternativmethoden“.

87) Tierversuchstatistik des Bundesamtes für Veterinärwesen (BVET), einsehbar unter <http://www.bvet.admin.ch/themen/tierschutz/00777/03586/index.html?lang=de> (21. 10. 2011).

88) Vgl. hierzu das eidgenössische Tierseuchengesetz (TSG) vom 1. 7. 1966, SR 916.40.

89) Weiterführend *Brenner*, Die Würde des Lebens (Fn. 81); vgl. auch oben, Fn. 6.

90) Vgl. Botschaft Tierschutzgesetz (Fn. 17), 657, 674; *Bolliger/Goetschel/Richner/Spring*, Tier im Recht transparent, Zürich 2008, 8f.

91) Das wäre etwa für die Reichweite des verfassungsrechtlichen Schutzes der *Würde der Kreatur* zu verneinen.

92) Problematisch in dieser Hinsicht *Kunzmann/Knoepfler*, Primaten. Ihr moralischer Status, Beiträge zur Ethik und Biotechnologie 8, Bern 2011, insb. 98, wonach „der Eigenwert von Tieren umso höher zu taxieren [ist], je mehr der Träger dieses Wertes diesen Wert selbst realisiert.“

93) Vgl. *Korsgaard*, Fellow Creatures (Fn. 43), 79, 102; ausführlich zur Empfindungsfähigkeit *Webster* in *Bekoff* (Hrsg.), *Animal Rights and Animal Welfare*, 2nd ed., 508ff.

Die *Würde der Kreatur* beinhaltet somit eine programmatische, staatsleitende Dimension, deren Bedeutung nicht unterschätzt werden sollte. Zudem ist sie auch auf der Ebene der Rechtsanwendung und Rechtsprechung zu beachten und wird zur Interpretation und Konkretisierung von anderen Rechtsnormen herangezogen. Die jüngste bundesgerichtliche Rechtsprechung bekennt sich klar zum *Prinzip der Würde* der Kreatur und leitet daraus Schranken der Instrumentalisierung von Tieren ab: Die Forschungsfreiheit kann keine Vorrangstellung vor der *Würde der Kreatur* beanspruchen. Vielmehr ist eine Güterabwägung erforderlich, die der kreatürlichen Würde Rechnung trägt. Darin zeigt sich das grosse innovative Potenzial dieser verfassungsrechtlichen Bestimmung.⁹⁴ Allerdings wird dieses nicht unerheblich dadurch behindert, dass Defizite im

Tierschutzbereich nur ungenügend geltend gemacht werden können, da es hierfür häufig an der verfahrensrechtlichen Legitimation mangelt.⁹⁵ Verbesserungen in diesem Bereich (z. B. in Form der Zulassung von Verbandsklagen) würden sicherlich die Beachtung der *Würde der Kreatur* in wertvoller Weise stärken. Zudem ist der Gesetzgebung, insbesondere, aber nicht nur, bezüglich des Tierschutzgesetzes, mehr Mut zur konsequenteren Umsetzung der *Würde des Tieres* zu wünschen.

94) Vgl. zu Vorschlägen einer stärkeren Gewichtung der *Würde der Kreatur* de lege ferenda Engi, Die Würde des Gewordenen und die Unverfügbarkeit der Tiere (Fn. 46).

95) Vgl. Binder/Mayr (Fn. 81), 282 ff.

BERICHTE

Vortragsveranstaltung: „Windenergie im Wald – (k)ein Tabu mehr?“

Mario Genth

© Springer-Verlag 2012

Unter diesem Motto informierte am 15.9.2011 das Forum „Wald und Energie“ – eine Kooperation des Waldbesitzerverbandes Brandenburg e. V. und der Potsdamer Anwaltssozietät DOMBERT Rechtsanwälte – interessierte Waldbesitzer, Planer, Vorhabenträger und Mitarbeiter von Genehmigungsbehörden über die Errichtung von Windkraftanlagen im Wald.

Eine Einführung in die Thematik gab Tanja Freytag (Redaktion Deutscher Waldbesitzer).

Rechtsanwalt Janko Geßner (DOMBERT Rechtsanwälte) hielt einen Vortrag zum Thema „Windenergie im Wald – Rechtliche Rahmenbedingungen“. Im Zentrum seiner Ausführungen stand das Waldrecht (z. B. Umwandlungsgenehmigung, Ausgleichs- und Gestaltungsmaßnahmen), insbesondere die Waldfunktionenkartierung. Diese wird u. a. als Hilfsmittel für die Ausweisung von Windenergiegebieten durch die Regionalen Planungsgemeinschaften genutzt. Auch wenn der Waldfunktionenkartierung keine rechtliche Verbindlichkeit zukomme, könne sie der Errichtung Windenergieanlagen entgegenstehen (z. B. bei Kartierung von Schutzgebieten). Da es sich bei der Waldfunktionenkartierung lediglich um eine „Empfehlung“ handle, können die Kartierungsergebnisse jedoch durch substantiierte Stellungnahmen widerlegt werden. Im Einzelfall kann dies zur Ausweisung weiterer Windenergiegebiete führen.

Michael Walter (Ministerium für Landwirtschaft und Infrastruktur des Landes Brandenburg – MIL) stellte in seinem Beitrag „Windenergie im Wald – Eine Chance für Brandenburg?“ sowohl Risiken (z. B. Artenschutz, „Zerspargelung“ der Landschaft) als auch Chancen (z. B. monetäre Effekte, Umweltschutz) von Windkraftprojekten in Wäldern dar.

Er kam zu dem Schluss, dass die Chancen deutlich überwiegen würden und daher nicht ungenutzt bleiben sollten. Zudem sei Brandenburg zur Erreichung seiner – in der „Energiestrategie 2020“ festgelegten – Ziele zwingend darauf angewiesen, dass Windenergieanlagen auch im Wald errichtet würden.

Überraschender Weise vertrat Axel Steffen (Ministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz des Landes Brandenburg – MUGV) in seinem Referat „Windenergie im Wald – Eine Gefahr für die Natur?“ nicht die absolute Gegenthese. Er stimmte mit Herrn Walter darin überein, dass die Ziele der Energiestrategie nur verwirklicht werden könnten, wenn der Wald kein absolutes Tabu sei. Wichtig sei es aber, die Ziele des Artenschutzes und der Energiestrategie im Zusammenhang zu sehen. Um den Natur- und Artenschutz nicht zu kurz kommen zu lassen, seien mit dem sog. „TAK-Erlass“ (Erlass des MUGV vom 1.1.2011 – „Beachtung naturschutzfachlicher Belange bei der Ausweisung von Windenergiegebieten und bei der Genehmigung von Windenergieanlagen“) artenschutzrechtliche Kriterien zu Abstands- und Tabuflächen geschaffen worden. Bei Anwendung dieser Kriterien seien nach Steffen naturferne Kiefernforste eher für Windenergieanlagen geeignet, als Laubmischwälder. Denn bei erstgenannten Flächen sei die zu erwartende Beeinträchtigung von Fledermäusen und Vögeln weitaus geringer.

Der Vormittag wurde mit einer – von Tanja Freytag moderierten – Podiumsdiskussion abgeschlossen. Hierbei stand ebenfalls die Waldfunktionenkartierung, die von Waldbesitzern überwiegend als intransparentes und nebulöses Instrument wahrgenommen wird, im Zentrum der Diskussion.

Nachmittags folgten Referate zu den Themengebieten Planung, Technik und Ausgestaltung von Nutzungsverträgen: Unter dem Thema „Windenergie im Wald – Regionalplanung in Brandenburg“ informierte Dirk Felgenhauer (Regionale Planungsgemeinschaft Uckermark-Barnim) über die planungsrechtlichen Kriterien zur Errichtung von Windenergie-

Ass. iur. Mario Genth,
DOMBERT Rechtsanwälte,
Potsdam, Deutschland