

Die Wende zur unteilbaren Ethik für Tiere braucht unser Menschsein. – Das Sittengesetz im Licht des Art. 20 a GG

Dieser Beitrag knüpft an den Verfassungsrang des ethischen Tierschutzes an, der durch Art. 20 a GG geschaffen wurde und aus einer über 220-jährigen Rechtsentwicklung für Menschenpflichten und Tierrechte hervorging. Dies begründet einen Wandel der Mensch-Tier-Realität: Einerseits ist es sittengesetzlich, kulturstaatlich und strafrechtlich menschenunwürdig, das unserer Obhutspflicht unterliegende Tier durch eine nicht artgemäße Tierhaltung zu quälen, ihm andere vermeidbare Leiden zuzufügen und seine Rechtsstellung als Mitgeschöpf zu missachten. Andererseits nimmt die Menschheit vielfältig Schaden, wenn Tiere nicht als empfindungsfähige Mitgeschöpfe, sondern als beliebig manipulierbare und seelenlose Ware behandelt werden. Aus solcher Zusammengehörigkeit von Tier- und Menschenschutz erwächst eine zweifache Säule im Rechtsschutz für Tiere. Sie bedeutet im Konfliktfall, dass die artübergreifende Humanität den Nutzungsinteressen des Menschen unüberschreitbare Grenzen setzt: – nicht allein der Tiere, sondern auch der Menschen wegen.

1. Die Ausgangslage

1.1 Die gesetzeshistorische Parlamentsdebatte zur Neufassung des Art. 20 a GG:

Nach dem Stenographischen Bericht des Dt. Bundestages v. 17.05.2022¹ haben neun Bundestagsabgeordnete bei der Parlamentsdebatte zur Aufnahme des Tierschutzes ins Grundgesetz übereinstimmend betont, dass durch die Verfassungsänderung das rechtliche Gewicht des Tierschutzes im Konflikt mit anderen Rechtsgütern gesteigert werde; der Status des Tieres als Mitgeschöpf sollte auch kraft der „*unantastbaren*“ Menschenwürde verpflichtend wirken². Bedeutsam war ferner § 1 Satz 1 TierSchG in der 1986 geänderten Fassung, wonach es der Zweck des Gesetzes ist, „*aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen*“. Es ist der Beleg für ein tiefgehendes Rechtsverständnis, dass darauf auch die geänderten Landesverfassungen von Bayern und Baden-Württemberg verweisen³.

1.2 Zur amtlichen Begründung der Verfassungsänderung

Am 17.05.2002 beschloss zunächst der Deutsche Bundestag und am 21.06.2022 der Bundesrat die am 01.08.2022 in Kraft getretene Verfassungsänderung des staatlichen Umweltschutzes um die drei Worte „und die Tiere“. Amtlich begründet heißt es, „dem ethischen Tierschutz wird damit Verfassungsrang verliehen“. Was das in Konfliktfällen des Umgangs mit dem Tier bedeuten muss, ist unter verschiedenen Aspekten aufzubereiten und zunächst präzisierend nach der weiteren amtlichen Begründung zu erfassen:

1 Siehe BT-Drs. 14/8860 S. 1 und 3; *Hirt/Maisack/Moritz/Felde*, TierSchG-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 20 a GG, Rdnr. 4, mit den einzelnen Zitaten der Debattenbeiträge.

2 So ausdrücklich MdB Geis für die CDU/CSU mit Bezug auf seine Übereinstimmung mit dem MdB *Bachmeier* als Sprecher der SPD.

3 MdB von *Stetten*, CDU/CSU.

„Die Leidens- und Empfindungsfähigkeit insbesondere von höher entwickelten Tieren erfordert ein ethisches Mindestmaß für das menschliche Verhalten. Daraus folgt die Verpflichtung, Tiere in ihrer Mitgeschöpflichkeit zu achten und ihnen vermeidbare Leiden zu ersparen. Diese Verpflichtung greift die einfachgesetzlich im Tierschutzgesetz als zentrales Anliegen formulierte Achtung der Tiere auf. Sie umfasst drei Elemente, nämlich: den Schutz der Tiere vor nicht artgemäßer Haltung, vermeidbaren Leiden sowie der Zerstörung ihrer Lebensräume.“⁴

2. Zur über 220-jährigen Rechtsentwicklung für Menschenpflichten und Tierrechte

Die Neufassung des Art. 20 a GG im Jahre 2002 brachte erstmals nach der amtlichen Begründung ausdrücklich den Verfassungsrang des ethischen Tierschutzes als Höhepunkt einer tierethischen Rechtsentwicklung zum Ausdruck. Dem vorausgegangen ist ein mit der Menschenrechtsentwicklung verzahnter Spannungsbogen. Zugrunde liegt eine Dynamik, die auf die Teilhabe der Tiere am Recht zielte und von dort über etliche Stationen bis ins Hier und Heute hineinragt:

2.1 So betonten schon die Vordenker der Menschenrechte die Zusammengehörigkeit der Menschenrechte und der Tierrechte: Jean-Jacques Rousseau⁵ leitet das Recht der Tiere emotional – empathisch aus ihrer Leidensfähigkeit ab. Auch Friedrich Schiller⁶ stellt sich gegen „Tod und Jammer“ der Tiere: Als der Alpenjäger“ die verfolgte Gazelle auf dem Bergesgipfel erschießen will, tritt ihm „der Geist“, der Bergesalte, aus einer Felsenspalte entgegen mit den Worten, „was verfolgst du meine Herde, Platz für alle hat die Erde“. Eindringlich heißt es ferner bei Jeremy Bentham⁷: „Der Tag wird kommen, an dem auch den übrigen Geschöpfen die Rechte gewährt werden, die man ihnen nur durch Tyrannei vorenthalten konnte“. Als geistiger Vater der späteren europäischen Rechtsschutzentwicklung darf der Leipziger Kirchenrechtler Ferdinand August Hommel gelten, der 1769 eine sittlich-religiöse Pflicht zur Unterlassung von Tierquälerei proklamierte⁸

2.2 Dem entsprechend gab es im 19. Jahrhundert zahlreiche Befürworter der Idee eigener Tierrechte und auch ihrer Rechtsfähigkeit, wie der Bonner Staatsrechtslehrer Prof. Günter Erbel⁹ eindrucksvoll belegt hat: So wettete Schopenhauer 1841¹⁰ vehement gegen die „vermeintliche Rechtlosigkeit“ der Tiere; der große Systematiker der Tierethik, Karl Chr. Fr.

4 BT-Drs. 14/8860

5 1712-1778. Er war auch Entdecker der Kindheit und prägend für Schopenhauers Mitleidsethik.

6 1759-1805. Wann das Gedicht entstand, ist zeitlich nicht zuzuordnen. Schillers Freiheitsliebe galt auch der vom Menschen bedrohten Tierwelt. Die Dt. Schillergesellschaft hat daher den Vordenker der Tierrechte, der „möglichsten Schonung des Lebendigen“, Christian Wagner (1835-1918) aus Warmbronn/Leonberg, 1972 bei Gründung der Christian-Wagner-Gesellschaft unterstützt, siehe v. Loeper, in AKUT, Heft 1, 2021, S. 15 ff..

7 1789, zitiert nach: Baranzke/Ingensiep, Was ist gerecht im Verhältnis zwischen Mensch und Tier? in: Diehl, E., Tuider, J.: Haben Tiere Rechte? Schriftenreihe Bd. 10450 Bundeszentrale für polit. Bildung, 2019, 24ff., 34-36.

8 Rhapsodia quaestionum, Vol. II, obs. 256

9 Rechtsschutz für Tiere – Eine Bestandsaufnahme anlässlich der Novellierung des Tierschutzgesetzes, DVBl. 1986, 1235-1258, 1252.

10 Grundlagen der Moral, S. 243 ff.

Krause, sprach 1874¹¹ jedem beseelten Geschöpf, auch dem Tier, nachdrücklich zu, es sei rechtsfähig und habe ein eigenes Recht; Wetzlich wies 1890¹² dem Tier die Position zu, dass sich in und an ihm ethische Ideen realisieren und es je nach Entwicklungsstufe rechtsfähig sei; der Jurist Bregenzer verfasste 1894 sein grundlegendes Werk¹³ „Thier- Ethik“ und anerkannte „die logische Möglichkeit subjektiver Thierrechte“ und geschützter Rechtspositionen der Tiere, die zwischen Mensch und Haustier kraft Gewohnheitsrecht erwachsen.

2.3 Erstaunlich starke Förderer der Tierethik gab es in diesem Sinne auch in der Folgezeit und speziell unter Juristen. Da Erbel dies bereits sehr genau belegt hat¹⁴, soll hier nicht weiter darauf eingegangen werden. Bemerkenswert ist ferner, dass die Rechtsentwicklung für die Tiere mit dem Verbot der Tierquälerei – zunächst das Sittlichkeitsgefühl der Gesamtheit schützend – eingeleitet wurde.¹⁵

2.4 Baranzke/Ingensiep haben herausgearbeitet¹⁶, dass die Leiden der Tiere auch für den in der Geschichte der Aufklärung und für das Grundgesetz wegweisenden Philosophen Immanuel Kant eine zentrale Bedeutung hatten: Nach seiner Pflichtenlehre ist neben der Vernunft auch das Mitgefühl mit dem Tier unbedingt zu beachten. Daher muss die Fundamentalnorm, dass die Menschenwürde „unantastbar“ ist (Art. 1 Abs. 1 GG), kulturstaatlich und artübergreifend die Wertschätzung für das Tier bewirken, seine grundlegenden Bedürfnisse erfassen und fundamental zur Geltung bringen.

2.5 Zwar schuf das Reichstierschutzgesetz v. 24.11.1934 einen gesetzlichen Durchbruch zu einem ethischen Tierschutz um des Tieres willen, der auf früherer Rechtsentwicklung beruhend bis 1972 weiter galt. Aber zugleich pervertierten die NS-Machthaber den Schutz der Schwächeren, indem sie tiefgreifende Menschenrechtsverletzungen, millionenfachen Mord und Zwangsexperimente an wehrlosen Menschen begingen. Die Mütter und Väter des Grundgesetzes haben daraus Konsequenzen gezogen: Sie bestimmten, dass die Menschenwürde „unantastbar“ sei und regelten in Art. 2 Abs. 1 GG, dass die menschliche Entfaltungsfreiheit durch „Rechte anderer, durch die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz“ begrenzt sein kann. Das BVerfG hat innerhalb dieser Schrankentrias der Norm des Sittengesetzes eine eigenständige Bedeutung beigemessen¹⁷.

In der heutigen Fachliteratur wird allerdings gefordert, nur noch die Schranke verfassungsmäßiger Ordnung gelten zu lassen¹⁸. Die gesellschaftliche Gewissensnorm des

11 Rechtsphilosophie, S. 73

12 Das Recht der Tiere, S. 28

13 Thier-Ethik, S. 324 ff.

14 DVBl. 1986, S. 1254, 1241 ff.

15 v. Loeper/Reyer, Das Tier und sein rechtlicher Status, ZRP 1984, 205 f., Erbel, DVBl. 1986, S. 1245 m. Nachw..

16 Was ist gerecht im Verhältnis zwischen Mensch und Tier, in: Diehl, Tuider, Haben Tiere Rechte?

Schriftenreihe 10450 der Bundeszentrale für politische Bildung, S. 34-36

17 BVerfGE 6, 434 ff., Urt. v. 10.5.1957 - 1 BvR 550/57 - ; ihm folgend Erbel, DVBl. 1986, S. 1253.

18 Vgl. Kotzur in: von Münch/Kunig, GG-Kommentar Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 2 Rdnr. 48, der sich m. Nachw. darauf bezieht, die Maßstäbe der Gesetzesbindung und des Gesetzesvorbehalts würden dies als eigenständige Schrankennormierung nicht mehr zulassen, zumal das BVerfG zuletzt 1978 darauf zurückgegriffen habe. Die

Art. 20 a GG und deren amtliche Gründe eignen sich aber gerade dafür, die einzigartige Fortschreibung sittlicher Normen durch eine artübergreifende Menschlichkeit zu bewirken. – Das ist verfassungskonform die sittliche Erweiterung der Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG auf die lebendige Mitwelt¹⁹.

2.6 Als der Deutsche Bundestag 1972 einstimmig das Tierschutzgesetz beschloss, begründete dies der Abgeordnete Löffler damit, dass „Ethik unteilbar ist“, und erklärte: *„Ethik gegenüber den Menschen und Rohheit gegenüber dem Tier sind zwei Verhaltensweisen, die sich nicht vereinbaren lassen. Insofern ist das Streben nach einem verbesserten Schutz der Tiere kein Ausweichen ... vor den ungelösten Fragen einer sittlichen Ordnung, sondern eine notwendige Vervollständigung jener ethischen Grundsätze, die unser Handeln bestimmen.“*²⁰. Nach dem Zustandekommen des Gesetzes stellte das dafür zuständige Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten in der Schrift „Das Grundgesetz der Tiere“ selbst öffentlich die Bedeutung des Gesetzes mit den Worten heraus: „Das Tier hat in unserer Gesellschaft ein Recht auf Schutz“. Es sprach auch „Von den Rechten der Tiere und den Strafen des Menschen“. Der „Vater des Tierschutzgesetzes“ gehörte auch dem Bonner Arbeitskreis für Tierschutzrecht an²¹.

Die Leitidee des Tierrechts im „Grundgesetz der Tiere“ erschien damals aber realitätsfern, denn die rechtsstaatliche Umsetzung des Gesetzes blieb noch ungesichert. Der Verfasser hat aber 1984²² untermauert, dass die gesetzliche Zweckrichtung für das Leben und Wohlbefinden der Tiere durch deren verpflichtende Wirkung unmittelbar für das Tier dessen Recht nahelegt, auch wenn es der Vertretung des Menschen bedarf. Der Eigentumsbegriff sollte für das Tier seinem fühlenden Wesen gemäß erweitert und vom zivilrechtlichen Begriff „Sache“ befreit werden, um ihm „das Seine“ – seine grundlegenden Rechte und Bedürfnisse – möglichst weitgehend zu erfüllen. *Diese Ausgangslage von Menschenpflichten gegenüber dem fühlenden Tier spricht hiernach für dessen subjektives Recht.*²³.

2.7 Der Verfassungsrang der Tierethik, so die Staatsrechtler Prof. Ralf Dreier und Prof. Christian Starck, leite sich daraus ab, dass das BVerfG (BVerfGE 36, 47 (56 f.); 48, 376 (389)) die Freiheit der Forschung durch die in der Menschenwürde wurzelnde Grundkonzeption des ethisch ausgerichteten Tierschutzgesetzes begrenzt habe, welche die „Mitverantwortung des Menschen für das seiner Obhut anheimgegebene Lebewesen“ verlangt.²⁴ Der Verfasser hatte

Neufassung des Art. 20 a GG ist aber verfassungskräftig legitimiert, die Handlungsschranke des Art. 2 Abs. 1 GG liegt zweifelsfrei in der Spezialnorm „Sittengesetz“, zugleich in „verfassungsmäßiger Ordnung“ und – blickt man auf den Subjekt- und Verfassungsstatus betreuungspflichtiger Tiere – sogar in „Rechten anderer“.

19 In diesem Sinne eindringlich Ursula M. Händel in dem von ihr hrsg. Fischer-Taschenbuch: Tierschutz, Testfall unserer Menschlichkeit, 1984, S. 11 ff. mit nachfolgend zitierten interdisziplinären Beiträgen als „Grundlagen für ein neues Verhältnis zur natürlichen Mitwelt“, so auch durch führende Staatsrechtslehrer.

20 Zitiert nach Gerold, Tierschutz, 1972, S. 252

21 Siehe dazu v. Loeper/Reyer, ZRP 1984, 205, 208 f.

22 In ZRP 1984, 205, 208 f. mit Verweis auf Prof. Bachof, Fn. 27

23 Vgl. auch Erbel, DVBl. 1986, S. 1254 f., v. Loeper, Von der „Sache“ zur „Rechtskreatur“, in: Der praktische Tierarzt, 1987, S. 56 ff.; Caspar, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, 1999, S. 512 ff..

24 In: U.M. Händel, Tierschutz, Testfall, S. 103 ff.; dieser Rechtsgedanke eignet sich m. E., die Kulturstaatlichkeit als Maßstab von Verfassungsrang zu begründen, die von Erbel, DVBl. 1986, S. 1252 geltend

zuvor schon auf „stärkste Wechselwirkungen“ zwischen Menschenwürde und Tierschutz im Spiegel der Rechtsethik hingewiesen.²⁵

2.8 Da vor allem die sog. „Nutztiere“ und „Versuchstiere“ fortlaufend schweres Unrecht erlitten, das die Öffentlichkeit anhaltend empörte, verstärkten sich die rechtspolitischen Bemühungen und führten zur Änderung des TierSchG von 1986 mit dem Status des Tieres als Mitgeschöpf²⁶ sowie u.a. zu Tierschutzbeauftragten (§ 8 b) und Tierversuchs-Kommissionen (§ 15), die aber keine unabhängige Kontrolle für die Interessen der Tiere bewirken konnten; eine praxisrelevante tierethische Wende konnte davon nicht ausgehen. Das fand deutliche Kritik.

In seiner umfassenden Bestandsaufnahme „Rechtsschutz für Tiere“ führte Prof. Günter Erbel²⁷ treffend über Tierschutzdefizite als Spiegelbild der Menschenrechtsverletzungen aus, den Menschen sollten das Mitgefühl für Tiere und die Mitverantwortung für ihr Wohlergehen eigentlich schon aufgrund viel weiter zurückreichender Erfahrungen, die sie im Laufe der Geschichte am „eigenen Leibe“ gemacht hätten, selbstverständlich sein. Es gebe *„kein von Menschenhand den Tieren angetanes Leid, das nicht auch Menschen schon von Menschenhand und Staatsgewalt angetan worden wäre: sei es die gezielte Degradierung und Entrechtung, die sinnlose Einzel- und Massentötung, seien es rohe Quälereien, Folterungen und Verstümmelungen, seien es fragwürdige bis grauenhafte Zwangsexperimente, sei es das die Bewegungsfreiheit vernichtende Zusammenpferchen auf engstem Raum, sei es die rücksichtslose Ausbeutung der Arbeitskraft oder der sexuelle Missbrauch.“* Erbel fügt hinzu, es läge daher nahe und *„stünde dem Menschen gut an, sich der Idee des Tierschutzes ebenso dediziert wie der des Menschenrechtsschutzes zu verschreiben. Vielleicht werden wir den Tieren als lebenden Mitgeschöpfen überhaupt erst dann voll gerecht, wenn wir die elementaren Grundrechte, die wir als Menschen für uns selbst als natürliche Rechte reklamieren, im Prinzip (wenngleich mit sicherlich notwendigen Modifikationen) auch den Tieren zugestehen.“*

2.9 1990 gelang die Abschaffung der Definition des Tiers als Sache (§ 90 a BGB); ferner begründeten Tierschutzinitiativen und Rechtsgutachten von Prof. Erbel²⁸, dass das Land NRW beim BVerfG erfolgreich gegen die Käfighennhaltung klagte. Das BVerfG entschied 1999 gegen die staatlich verordnete massenhafte Tierqual²⁹, weil die Verordnung dem höherrangigen TierSchG widerspreche und es daher verfassungswidrig sei, die

gemacht wird, näher dazu unten Ziffer 3.2, Fn. 47.

25 Vgl. Nahrungsmittel durch Tiermisshandlung? in: Tierhaltung Bd. 8, Intensivhaltung von Nutztieren aus ethischer, rechtlicher und ethologischer Sicht, S. 59 ff., 86-90, Verlag Birkhäuser 1979; s. auch Anm. v. Loeper zu Beschl. des OLG Frankfurt v. 12.4.1979 – 4 Ws 22/79 - NJW 1980, 409 f., sowie in U. M. Händel, Tierschutz, Testfall, S. 144 ff. unter dem Titel „Tierrechte und Menschenpflichten“, auch kritisch zu Tierversuchen.

26 Mitgeschöpf des Menschen zu sein, macht auch die kreatürliche Existenz des Menschen sichtbar. Fritz Blanke hat als Theologe den Schöpfungszusammenhang betont, s. die Einführung bei *Hirt-Maisack-Moritz-Felde*, TierSchG, 4. Aufl. 2023, Rdnr. 12 innerhalb der christlichen Ethik (sehr informativ Rdnr. 10 bis 15 a).

27 DVBl. 1986, S. 1235, 1247 ff.

28 Siehe dazu *Erbel*, Staatlich verordnete Tierquälerei? DÖV 1989, 338 ff.

29 BVerfG, Urteil v. 6.7.1999 – 2 BvF 3/90 - NJW 1999, 3253 ff.

„Grundbedürfnisse“ der Hennen wie Scharren, Flattern, Fliegen u.a. und „das Wohlbefinden der Tiere im weit verstandenen Sinn“ anhaltend zu missachten.

2.10 Seit Mai 1990 bildete sich eine sich immer stärker ausweitende Bürgerbewegung heraus. Diese wurde u.a. durch Kulturschaffende wie Lorient, Günter Grass, Senta Berger oder Rudolf Bahro und zum Tag der deutschen Einheit am 3.10.1990 auch durch den damaligen Bundespräsidenten Richard von Weizsäcker unterstützt, der betonte, er kenne nichts Wichtigeres als die Mitwelt und die Nachwelt zu schützen. Diese Dynamik führte zu 170 000 Eingaben an den Bundestag³⁰, vierfachen parlamentarischen Anläufen, Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestages sowie des Landtages NRW und einer elf Bundesländer erfassenden Verfassungsänderung und mündete im Verfassungsrang für den ethischen Tierschutz im Jahre 2002³¹.

2.11 Zentraler Auslöser und Motivationsgrund für den Verfassungsrang des ethisch begründeten Tierschutzes waren besonders die Primatenversuche von Prof. Grüsser, die der Berliner Gesundheitssenator Dr. Luther als ethisch untragbar bezeichnete. Das VG Berlin bestätigte ihre Genehmigung, weil dem vorbehaltlosen Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1 GG kein nach der Verfassung gleichwertiges Rechtsgut gegenüberstand. Das hatte zur Folge, dass die Ethik des Tierschutzes als unbeachtlich eingestuft wurde.³² Die bestehende Rechtslücke ließ den ethisch geprägten Tierschutz ins Leere laufen und schuf einen wichtigen Anlass auch für die Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Dt. BT. am 1.4.1998³³ und für die politischen Parteien, dem ethischen Tierschutz Verfassungsrang zu verleihen.³⁴ Sämtliche eingangs genannten Bundestagsabgeordneten haben denn auch laut Protokollen des Bundestages betont, dass die Verfassungsänderung auf allen staatlichen Ebenen zu einer Höhergewichtung des ethischen Tierschutzes insgesamt - gerade auch bei der Frage der Tierversuche - verpflichten müsse.

3. Die gesellschaftliche Gewissensnorm für Tierethik nach Art. 20 a GG und BVerwG

3.1 *Das Urteil des BVerwG vom 13.6.2019 zu Art. 20 a GG*

Eine intensive Aufarbeitung der Entstehungsgeschichte und der amtlichen Begründung sowie die Einbeziehung der Fachliteratur zur Neufassung des Art. 20 a GG von 2002 erfolgte

30 Bericht GVK, BT-Drs. 12/6000, S. 69

31 Siehe näher v. Loeper, Tierschutz ins Grundgesetz, mit genauer Chronik der Bestrebungen 1990-1992, u.a. mit Änderungsanträgen, Pro & Contra, der Haltung der Parteien und der Namensliste prominenter Förderer, publiziert vom Bundesverband Menschen für Tierrechte, Verlag der Augustinus Buchhandlung, ferner v. Loeper ZRP 1996, 143 ff. und NuR 2021, 159, 162 ff. m. Nachw.; auch nachfolgend Fn. 33, 34.

32 VG Berlin, Urt. v. 7.12.1994 - 1 A 232.92 - ZUR 1995, 201 ff. m. Anm. Caspar; Kluge, NVwZ, 1994, 894 ff., siehe auch v. Loeper, ZRP 1996, 143 ff..

33 13. Wahlperiode, Ausschuss-Protokoll Nr. 115 unter Mitwirkung des Verfassers

34 siehe dazu v. Loeper, Entwicklungsdynamik und Perspektiven der Aufnahme des Tierschutzes ins Grundgesetz, in: Herberhold, Söling, Menschenrechte für Menschenaffen? Was Tier und Mensch unterscheidet, Bonifatius-Verlag, Paderborn, 2003, S. 73-95.

erstmalig weichenstellend durch das Urteil des BVerwG v. 13.6.2019.³⁵ Dabei ging es um das strittige, seit Jahrzehnten praktizierte Töten von jährlich 45 Millionen männlicher Eintagsküken aus rein ökonomischen Gründen. Das Gericht führte grundlegend aus³⁶ (Hervorhebungen von Textstellen durch den Verfasser):

„Die Aufnahme des Tierschutzes in den Schutzauftrag des Art. 20a GG durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 26. Juli 2002 (BGBl. I S. 2862) hat den bereits *einfachgesetzlich normierten Tierschutz weiter gestärkt* (BT-Drs. 14/8860 S. 3). *Als Belang von Verfassungsrang ist der Tierschutz im Rahmen von Abwägungsentscheidungen zu berücksichtigen und kann geeignet sein, ein Zurücksetzen anderer Belange von verfassungsrechtlichem Gewicht – wie etwa die Einschränkung von Grundrechten – zu rechtfertigen*; er setzt sich andererseits gegen konkurrierende Belange von verfassungsrechtlichem Gewicht nicht notwendigerweise durch (BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2010 – 2 BvF 1/07 – BVerfGE 127,293 <328>). Zudem schützen gemäß Art. 20 a GG die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung die Tiere nur „nach Maßgabe von Gesetz und Recht“. Es ist vorrangig Aufgabe des Gesetzgebers, den Tierschutz zu einem gerechten Ausgleich mit widerstreitenden Grundrechten zu bringen (BVerwG, Urteil vom 23. November 2006 – 3 C 30.05 – BVerwGE 127, 183 Rn. 12). *Im Hinblick auf den hohen Stellenwert, der dem ethischen Tierschutz mit der Verfassungsänderung beigemessen wurde, sollte die verfassungsrechtliche Verankerung den Tierschutz aber stärken und die Wirksamkeit tierschützender Bestimmungen sicherstellen* (BT-Drs. 14/8860 S. 3). *Dieses Ziel ist bei der Auslegung wertungsoffener unbestimmter Rechtsbegriffe zu berücksichtigen*; der in § 1 Satz 2 TierSchG genannte „vernünftige Grund“ ist ein solcher Rechtsbegriff (vgl. Lorz/Metzger, Tierschutzgesetz, 6. Aufl. 2008, § 1 Rn. 61; Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. 2016, § 1 Rn. 30).“

Das BVerwG stellte auch fest³⁷, jährlich 45 Mio. männlicher Küken allein aus Gründen der Kostenreduktion für den Brutbetrieb zu töten, „widerspricht in fundamentaler Weise dem ethisch ausgerichteten, das Leben als solches einschließenden Tierschutz, wie er dem Tierschutzgesetz zugrunde liegt.“ Weiter führt das Gericht aus: „Der nach der Konzeption des Tierschutzgesetzes ethisch fundierte Lebensschutz wird für diese Tiere nicht nur zurückgestellt, sondern gänzlich aufgegeben. Sie werden in dem sicheren Wissen erzeugt, dass sie umgehend wieder getötet werden. *Auch beruht das Töten der männlichen Küken nach heutigen Wertvorstellungen für sich genommen nicht mehr auf einem vernünftigen Grund im Sinne von § 1 Satz 2 TierSchG*³⁸“.

35 - 3 C 28.16 – BVerwGE 166, 32-45, juris, NuR 2020, 45; die Entscheidung zur Zulassung der Berufung und die errungene Feststellung der Rechtswidrigkeit der jahrzehntelang praktizierten Tötung männlicher Eintagsküken beruhte auf umfassender Prozessvertretung durch Staatssekretär im Justizressort a. D. und OVG-Richter a. D., RA Hans-Georg Kluge, der auch durch den Beitrag in ZRP 2004, 10 ff., etliche Entscheidungen der Obergerichte eindringlich kritisierte, die sich über die durch Art. 20 a GG geänderte Verfassungslage hinwegsetzten, teilweise ohne sie auch nur zu erwähnen (vgl. dazu unten Fn. 41, 44).

36 BVerwG – wie vorige Fn. 35 - Rdnr. 20

37 BVerwG – wie Fn. 35 - , Rdnr. 25 f.

38 Zitat des BVerwG: So – ohne zeitliche Differenzierung – auch Caspar, NuR 1997, 577; von Loeper, in: Kluge, Tierschutzgesetz, 2002, § 1 Rn. 57; Ort, NuR 2010, 853; Köpernik, AUR 2014, 290; Ogorek, NVwZ 2016, 1433;

3.2 Weitere Bewertungen zu Art. 20 a GG

Die höchstrichterliche Rechtsprechung stuft das Verfassungsgut Tierschutz als ein jedenfalls „besonders wichtiges Gemeinschaftsgut“ ein³⁹, mehr noch als „überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“⁴⁰

Das zitierte Urteil des BVerwG v. 13.6.2019 versteht die Verfassungsänderung des Art. 20 a GG entgegen früheren restriktiven Tendenzen in der Rechtsprechung⁴¹ als „*fundamentale*“ *Aufwertung* des ethischen Tierschutzes. Dem wird treffend der Charakter einer *verfassungsrechtlichen „Querschnittsklausel“* beigemessen, die zur Höhergewichtung des ethischen Tierschutzes (wie auch beim Umweltschutz) veränderte Abwägungen gebietet⁴². Der neu gefasste Art. 20 a GG erhielt die Zweidrittelmehrheit von Deutschem Bundestag und Bundesrat, so dass es das Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG erfordert, die höchstrichterlich entschiedenen Leitgedanken im Sinne einer artübergreifenden Menschlichkeit gegenüber den Tieren durch die staatlichen Instanzen zur Geltung zu bringen.

Die dargestellte Rechtsentwicklung des Art. 20 a GG beruht auf einem Zwei-Säulen-Prinzip: Der Tierschutz um des Tieres willen wird heraufgestuft, die Anthropozentrik des GG insoweit ergänzt. Das gelingt aber nur dadurch, dass die Menschenwürde via Sittengesetz durch solidarische Pflichten für die Tiere erstarkt, was sowohl den Menschen als auch den Tieren auf vielerlei Ebenen nützt. Soll die praktische Konkordanz gelingen, die das BVerwG im Urteil von 2019 in Konfliktfällen mit menschlichen Tiernutzungsinteressen fordert, muss dieser doppelte Ansatz gelten. Der ethische Tierschutz mit menschlicher Obhutspflicht kann ohne ethisch steuernde Hand des Menschen nicht praktiziert werden.

Nach früherem Verständnis mag es, so Prof. Kriele,⁴³ eine „argumentative Krücke“ sein, den Verfassungsrang des Tierschutzes aus dem Fundament der Menschenwürde abzuleiten. In der Praxis griff die Krücke ins Leere, etwa bei Tierversuchen, bei denen der Experimentator für sein Tierexperiment nur „qualifiziert plausibel“ darlegen musste, um es genehmigt zu erhalten⁴⁴. Kriele nannte aber „ethische Grundsätze als Ordnungsrahmen freier Wissenschaft“, die gesetzlich in „Einklang zu bringen das BVerfG als völlig ...legitim ansieht (BVerfG 48,389)“. Prof. Scholz hat⁴⁵ den Kanon der Grundrechte und ihrer immanenten

a.A. *Stelling*, AUR 2015, 7; *Beckmann*, NuR 2016, 384.

39 BVerfG, Beschl. v. 3.7.2007 – 1 BvR 2186/06 -

40 VGH München, Beschl. v. 7.1.2013, 9 ZBII.2455, Rn. 10, NuR 2013, 211, ebenso OVG Magdeburg, Beschl. v. 14.5.2018 – 3 M 141/18, *Dreier/Schulze-Fielitz*, GG-Kommentar, Art. 20 a, Rn. 88 f., *Caspar/Schröter*, Staatsziel Tierschutz, S. 49 ff.

41 *Kluge*, ZRP 2004, 10 ff. – damals selbst als Justiz- Staatssekretär verantwortlich – kritisiert treffend etliche obergerichtliche Entscheidungen, welche die durch Art. 20 a GG entstandene neue Verfassungslage unzulässig ignorieren; ferner v. *Loeper*, NuR 2020, 827, 831 f. Ziff. 9 gegen die Minimierungstendenz des VGH Mannheim.

42 *Kloepfer*, BK, GG, Rn. 99

43 In: Händel, Tierschutz, Testfall unserer Menschlichkeit, 1984, S. 113 ff., 118, 120

44 OVG Bremen, Urteil v. 11.12.2012 – 1 A 180/10, womit die Verwaltung zum verlängerten Arm des Experimentators wird. Das widerspricht Art. 20 a GG (oben Ziffer 3.1) – ebenso *Kluge*, ZRP 2004, 13, siehe bereits Fn. 41 - und auch Art. 36, 38 RL 2010/63/EU.

Schranken als „gestaltungs-, wandlungs- und fortentwicklungsfähig“ bezeichnet. Prof. Erbel⁴⁶ greift weitergehend mit der Menschenwürde auf das in Art. 2 Abs. 1 anerkannte „Sittengesetz“ als Schranke der menschlichen Handlungsfreiheit zurück und betont, das ethische Kernprinzip des Tierschutzes, das sich im strafrechtlichen Verbot der Tierquälerei manifestiert, sei sehr wohl grundrechtlich abgestützt. Die staatliche Schutzpflicht für die Menschenwürde gebiete es, der Selbstentwürdigung des Menschen durch Tierquälerei entgegenzuwirken, weil dies evident das Sittengesetz verletze. Zugleich sei die gesetzliche Realisierung des Tierschutzes ein Grundgebot der Humanität, das aus der verfassungsimmanenten Kulturstaatlichkeit und aus dem Jugendschutz folge und barbarisches Verhalten nicht zulasse⁴⁷. Auch der grundgesetzliche Auftrag des Jugendschutzes und der Jugenderziehung gebieten hiernach die verfassungsrechtliche Pflicht⁴⁸, Tierquälerei strafrechtlich zu verbieten⁴⁹. Da der ethische Tierschutz durch Art. 20 a GG Verfassungsrang erhalten hat, ist insoweit im Sinne der amtlichen Begründung und nach dem Urteil des BVerwG Klarheit geschaffen, so dass dies zunächst maßgebend ist.

Weiter zentral ist, in welcher Hinsicht die Tierethik zum Verfassungsrang durch Art. 20 a GG erstarkt: Der Verfassungsgesetzgeber stellt, wie oben unter 2.2 ausgeführt, in der amtlichen Begründung fest: „Die Leidens- und Empfindungsfähigkeit insbesondere von höher entwickelten Wirbeltieren erfordert ein ethisches Mindestmaß für das menschliche Verhalten.“ Die Basis bilde die Verpflichtung des Tierschutzgesetzes die Mitgeschöpflichkeit des Tieres zu achten und ihm vermeidbare Leiden zu ersparen. Dies umfasse drei Elemente: „den Schutz des Tieres vor nicht artgemäßer Haltung, vermeidbarem Leiden sowie vor der Zerstörung seiner Lebensräume.“

Das BVerwG hat im Urteil v. 13.6.2019 klargestellt, dass die zwei erstgenannten Aspekte Verfassungsrang haben. Der dritte Aspekt der ökologisch zu schützenden Lebensräume hat zwar eine hohe Relevanz, steht aber im artenschutzrechtlichen Zusammenhang. Die amtliche Begründung sowie die protokollarisch zur Gesetzesbegründung angeführten Beiträge umfassen allerdings auch die humane Achtung des Tieres als Mitgeschöpf, um menschenunwürdige Leiden und Schäden der Tiere zu vermeiden. Die vom BVerwG betonte „praktische Konkordanz“ gebietet es, den Konflikt einer Interessenlage so zu lösen, dass ein möglichst schonender Ausgleich erreicht wird und, sofern dies nicht möglich ist, zu prüfen

45 Scholz in: Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, GG-Kommentar, Art. 5 III, Anm. 63, wie Kriete damals in: Händel, Tierschutz, Testfall, 1984, S. 113, 121 hervorhebt.

46 DVBl. 1986, 1249 f.

47 Erbel, DVBl. 1986, 1251, gestützt auf den Dichterphilosophen Herder und auf *Teutsch*, Tierversuche und Tierschutz, 1983, S. 13 ff. sowie auf *Bregenzer*, Thier-Ethik, S. 251. Der Verfasser sieht den verfassungsrechtlichen Hebel für den Kulturstaat im gemeinschaftsbezogenen Menschenbild des Grundgesetzes, das den ethischen Tierschutz untrennbar umfasst, so auch Dreier und Starck, oben Ziffer 2.7 Fn. 24.

48 Exemplarisch Art. 5 Abs. 2 GG, vgl. dazu *Wendt* in von Münch/Kunig, GG-Komm., Rdnr. 123 verweist auf § 18 Abs. 1 S. 2 JuSchG, was geeignet ist, Kinder und Jugendliche sittlich zu gefährden durch verrohend wirkende gewaltsame Handlungen, also auch Kinder aufwühlende Qual von wehrlosen Tieren, gilt als unzulässig.

49 Zur weiteren Begründung siehe v. *Loeper/Reyer*, ZRP 1984, 205 f., noch ohne Bezug auf Art. 5 Abs. 2 GG.

und festzustellen, welchem Rechtsgut im Einzelfall das höhere Gewicht beigemessen werden muss.⁵⁰

3.3 *Rechtsfähigkeit des Tieres als Spiegelbild der verfassungsimmanenten Menschenpflicht*

Die anthropozentrische Haltung, Tiere als nicht rechtsfähig einzustufen, wie es früher wegen einer fehlenden ausdrücklichen Gewichtung geboten erschien, widersprach der Tatsache, dass das Gesetz dem Leben und Wohlbefinden der Tiere unmittelbar dienen sollte, weil allein dies mit einer „unteilbaren Ethik“ vereinbar war (s. oben Ziffer 2.6). Solch eine Haltung ist heute erst recht untragbar: Weil das Tier kraft Verfassung als Mitgeschöpf geachtet und besonders vor nicht artgemäßer Haltung und vermeidbaren Leiden geschützt werden muss, liegt darin *der Schritt zum Tier als Subjekt kraft Verfassung, und das heißt als Grundrechtsträger*. Der Staat hat das Tier, vor allem das in der Obhut des Menschen befindliche, ebenso wie der Mensch leidensfähige Wirbeltier im Rahmen der verfassungsgemäßen Ordnung zu schützen, und zwar „vorrangig der Gesetzgeber“, wie vom BVerwG⁵¹ entschieden. Damit haben die Tierrechte im Wechselspiel mit Menschenpflichten als Teil der Rechtsstaatlichkeit eine *grundlegend hohe Wertigkeit*.

4. *Rechtsperson und Rechtskreatur: eine dem Differenzierungsgebot unterliegende Balance der Grundrechte für Menschen und für Tiere kraft Verfassung und Gesetz*

4.1 Aus der Neufassung des Art. 20 a GG von 2002 folgt gemäß dem Urteil des BVerwG von 2019 eine höhere Gewichtung des ethischen Tierschutzes, die erstens den Schutz der Tiere vor vermeidbarem Leiden gebietet, weil sie sowohl empfindungs- als auch leidensfähig sind, und zweitens die Achtung der Tiere als Mitgeschöpfe. Das schafft aber nach amtlicher Begründung des Grundgesetzes keine Gleichstellung des Tieres mit dem Menschen im Recht auf Leben. Insoweit kommt dem Tier nach der Verfassung ein teilweise „geringeres Recht“ zu, da es nach den geltenden Gesetzen im Rahmen verfassungsgemäßer Ordnung beispielsweise *mit möglicher Leidensvermeidung* geschlachtet werden darf. Das zitierte Urteil des BVerwG stellt dies⁵² *grundsätzlich nicht angreifbar* fest.

4.2 Nach der amtlichen Begründung gilt der Verfassungsrang des ethischen Tierschutzes besonders für die Wirbeltiere, um sie vor „nicht artgemäßer Haltung, vermeidbarem Leiden und Zerstörung ihrer Lebensräume“ zu schützen. Ihr gesetzlicher Rechtsstatus soll durch Art. 20 a GG „weiter gestärkt“ werden und ihnen unmittelbar zugutekommen. Da, wie oben ausgeführt, bei den Wirbeltieren, die in unfreiwilliger Obhut des Menschen leben, beide Kerngedanken der Gerechtigkeit – das angeborene Recht und das Austauschverhältnis mit Menschen – in Frage stehen, kommt dem Gleichheitsprinzip, auch wenn es laut Art. 3 Abs. 1 GG Menschen gegenüber entwickelt wurde, eine starke Bedeutung zu: Aus dem Gleichheitssatz folgt nämlich, „*bei steter Orientierung am Gerechtigkeitsgedanken*“ *Gleiches*

50 BVerfGE 32, 98, 108, Beschl. v. 19.10.1971 – 1 BvR 387/65; 39, 1, Urt. v. 25.2.1975 – 1 BvF 1,2,3,4,5,6/74 u.a.

51 Urteil des BVerwG, Urt. v. 13.6.2019, - 3 C 28.16 -, Rdnr. 20

52 BVerwG, wie Fn. 51, Rdnr. 25

gleich, Ungleiches aber „seiner Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln“⁵³. Dieses Differenzierungsgebot bedeutet, dass das Tier „das Seine“ erhalten muss, nämlich das, was es tierspezifisch natürlicherweise „ausfüllen“ kann. Dazu gehören die existentiellen vitalen Rechte auf Leben, Unversehrtheit und Freisein von Schmerz und Leid, nicht aber die Menschenwürde und die Grundrechte auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, die ihrem Wesen nach nur auf Menschen passen⁵⁴. Mit dem von mir in ZRP 1984, S. 208 postulierten „Gleichheitsrecht“, das Erbel kritisiert, sollte das grundlegende Tierrecht für die Tiere angesprochen und spürbar sein, mehr nicht. Der Mensch bleibt Treuhänder für die Tiere, der deren Interessen wahrnimmt und ausgestaltet.

4.3 Um den Unterschied der Verfassungsrechte von Mensch und Tier erkennbar zu machen, lässt sich nach geltendem Recht der *Rechtsperson*, die als Rechtssubjekt unterschiedliche Rechte und Pflichten innehat, die *Rechtskreatur*⁵⁵ gegenüberstellen. Letztere kann gemäß der amtlichen Begründung zu Art. 20 a GG und dem Urteil des BVerwG vom 13.6.2019 einen den Tieren verfassungsrechtlich zugebilligten „Schutz vor nicht artgemäßer Haltung, vor vermeidbaren Leiden“ und die Achtung seiner Stellung als Mitgeschöpf des Menschen beanspruchen.

Die historisch und durch die Argumentation des Verfassungsgesetzgebers (siehe oben, Ziffer 1.1) untermauerte Verknüpfung des Tierschutzes mit der Menschenwürde gewinnt über das „Sittengesetz“ als Schranke der Handlungsfreiheit ein höheres Gewicht, weil allgemein „inhumane“, „menschenunwürdige“ Handlungsweisen abgelehnt werden und die Einhaltung des Sittengesetzes erwartet wird, das entsprechend allgemeine Geltung beanspruchen sollte⁵⁶. Erbel folgt dem BVerfG, widerspricht aber dem seiner Meinung nach zu weit gezogenen Gestaltungsermessen des Gesetzgebers, weil auch der Gesetzgeber verfassungsverbindlich drei dem Sittengesetz immanente Gebote beachten müsse. Erstens: Der ethische staatliche Tierschutz um der Tiere willen sei ein zwingendes Gebot. Zweitens: Tiere ohne ethischen Rechtfertigungsgrund zu töten, sei unsittlich und ein strafwürdiges Unrecht. Drittens: Auch wenn die Tötung und Beeinträchtigung eines Tieres ethisch zu rechtfertigen sei, müsse alles Notwendige und Zumutbare geschehen, um den Tieren vermeidbare Schäden, Leiden und Schmerzen zu ersparen. Damit spricht Erbel überzeugend einen Mindestgehalt des Sittengesetzes an, der nach der dargestellten Rechtsentwicklung bereits vor der Verankerung des ethischen Tierschutzes in Art. 20 a GG bestanden hat und fortbesteht.

53 BVerfG 3, 153 f., Urteil v. 17.12.1953 – 1 BvR 147/55.

54 Treffend Erbel DVBl. 1986, 1256; ähnlich Meyer-Abich, in: Händel aaO (Fn. 19), S. 22, 26 ff.; richtungweisend ferner Teutsch, in: Händel, Tierschutz, Testfall, S. 39-49. Siehe auch v. Loeper in: Händel, S. 144, 149: „Auch die Kreatur hat ein Lebensrecht. Quälerei und mörderische Methoden verletzen außerdem die Selbstachtung der Kulturgemeinschaft. Immanente Grenzen der Tierversuche sind jedenfalls durch das allgemeine Verbot der Tierquälerei vorgezeichnet.“

55 Die „Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf“ gelangte auf Initiative der Unionsparteien in die Gesetzesnovelle von 1986. Siehe dazu bereits oben Ziff. 1. Art. 20 a GG fordert, das Tier als Mitgeschöpf zu achten, so dass der Bezug auf die Kreaturrechte des Tieres treffend erscheint, die es mit dem Menschen teilt.

56 Zum Sittengesetz als Schranke der Handlungsfreiheit BVerfGE 6, 434, Urt. v. 10.5.1957 – 1 BvR 147/53; Erbel, DVBl. 1986, 1249 f.

5. Art. 20 a GG und das BVerwG-Urteil von 2019 vertiefende Aspekte

5.1 Zum genaueren Verständnis der Urformen der Gerechtigkeit ist festzustellen: Ihr Kern ist der Gedanke der Gleichheit als einer vor- und übergesetzlichen Rechtsidee. Dieses Gleichheitsprinzip war bisher allerdings vorwiegend auf den Menschen bezogen.⁵⁷ Das übergesetzliche Recht wird (in eindringlicher Abkehr von schwerstem Unrecht des NS-Regimes) auch im Grundgesetz aufgegriffen, u. a. in der Präambel, in Art. 1 und in Art. 20 Abs. 3 GG. Seit Aristoteles gilt die „austeilende Gerechtigkeit“, auf einem gleichsam *angeborenen Recht* beruhend, und die „ausgleichende Gerechtigkeit“, die ein *Austauschverhältnis* voraussetzt. Letzteres wechselseitige Geben und Nehmen gilt für Tiere in menschlicher Obhut in unterschiedlicher Weise; so für Haustiere, etwa Hunde und Katzen als meist auch emotional eingebundene Mitglieder einer Hausgemeinschaft, für „Nutztiere“, deren Zucht und nutzungsbestimmte Haltung die Menschenpflicht artgemäßer Betreuung verlangt, wobei der Nutzen von Blinden- oder Wachhunden oder von Therapietieren für den Menschen unstrittig ist⁵⁸. Strittig hingegen ist der *wissenschaftliche Nutzen des Leids* von „Versuchstieren“ für den Menschen.

Das Mensch-Tierverhältnis betrifft neben dem Austauschverhältnis zugleich das angeborene Recht des Tieres. So gründet der Verfassungsrang des ethischen Tierschutzes auf der Leidens- und Empfindungsfähigkeit der Tiere, besonders der Wirbeltiere, weil sie ein mit dem Menschen *identisches* (homologes, nicht nur analoges) *Zentralnervensystem* besitzen.⁵⁹ Die wissenschaftlich gesichert belegte gemeinsame Stammesgeschichte und die gemeinsame Empfindungsfähigkeit von Mensch und Tier gebieten sowohl *um der kulturstaatlichen Humanität als auch um der Tiere willen ihren Schutz vor allem vor vermeidbaren Leiden*. In der Obhutspflicht des Menschen befindliche Tiere sind daher als Grundrechtssubjekte anzusehen. Nach Art. 20 a GG und der sittengesetzlichen Pflicht des Menschen ist ihnen vermeidbares Leiden zu ersparen und ihre Achtung als Mitgeschöpf zu gewähren. Bei der Güterabwägung mit menschlichen Grundrechten muss dies beachtet werden.

5. 2 Grundgesetzliche Ordnung und die Subjektivierung des Verwaltungsrechts

Seit 1949 wird unsere Rechtsordnung der BRD, seit 1990 in Gesamtdeutschland, geprägt durch ihre Bindung an die Grundrechte des Menschen – siehe besonders Art. 1 Abs. 3 GG mit dem Kanon der Grundrechte, der Bindung an „Gesetz und Recht“ nach Art. 20 Abs. 3 GG und der dies aufgreifenden „Ewigkeitsklausel“ des Art. 79 Abs. 3 GG. *Die Subjektivierung des Rechts*⁶⁰ schien mit der *Anthropozentrik eine Sperre für die Sicht auf die Subjektstellung der Tiere zu schaffen*. Art. 20 a GG hat mit seiner amtlichen Begründung diese Sperre durch den Verfassungsrang des ethischen Tierschutzes aufgehoben. *Der Blick wird nun frei dafür, dass materielles und subjektives Recht zwei*

57 Vgl. Radbruch, Einführung in die Rechtswissenschaft, 1961, S. 36 f.

58 Tiere als Helfer und Retter, darüber sehr vielseitig fundiert Sylvia Greiffenhagen, Tiere als Therapie, 1991.

59 v. Loeper, ZRP 1996, 143, 146. Dies wurde anlässlich der Strafanzeige gegen undercover recherchierte Primatenversuche selbst von der Tübinger MPG in deren Wissenschaftsmagazin 2014, Heft 4, S. 7 anerkannt.

60 Nach Tanja Schmidt, Die Subjektivierung des Verwaltungsrechts, Diss. 2006, S. 24 ff. war das klassische Verwaltungsrecht originär als rein objektiver Normkomplex konzipiert, dessen Aufgabe im Ausgleich öffentlicher Interessen bestand. Erst nach 1949 veränderten die subjektiv-rechtlichen Grundgesetzeinhalte das Verwaltungsrecht zunehmend. Der Einzelne kann die Judikative zur Kontrolle staatlichen Handelns zwingen.

Seiten rechtsstaatlicher Realität sind. Die vom BVerfG 1999 schon bahnbrechend betonten „Grundbedürfnisse“ der Tiere sind dank des Verfassungsranges des ethischen Tierschutzes wegen ihrer Subjektstellung zu Grundrechten erstarkt, die in der Praxis mithilfe der Treuhand - Aufgabe des Menschen umzusetzen sind.

5.3 Der Verfassungsrang des ethischen Tierschutzes durch den Rang der Strafnormen

Das Verbot der Tierquälerei galt bereits im Mittelalter. Im frühen 19. Jahrhundert erschien dieses Verbot vor allem der öffentlichen Sittlichkeit geschuldet, 1934 wurde zunächst das „unnötige Quälen“ von Tieren verboten, seit dem einstimmig 1972 verabschiedeten TierSchG in § 17 Nr. 2 ist Tierquälerei ausnahmslos verboten, wenn der Täter dem Tier „roh“ oder „länger anhaltende oder sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leiden“ zufügt. Anlässlich der Strafanzeigen gegen das Leid von Hennen in Legebatterien hat der BGH 1987⁶¹ weichenstellend klargestellt, dass der Verordnungsgeber auf keinen Fall die höherrangige Strafnorm verletzen darf und dass anhand von Verhaltensanomalien und anderen Indikatoren wissenschaftlich feststellbar sei, ob die Tiere erheblich leiden. Es wäre mit dem Sittengesetz, der sich im Schutz für Schwächere äußernden Humanität, der Kulturstaatlichkeit und dem Jugendschutz unvereinbar, die Strafnorm gegen Tierquälerei abzuschaffen. Sie ist Teil humaner Selbstverpflichtung, die durch staatlichen Schutz nachhaltig umzusetzen ist. Als Korrelat dieser strafrechtlichen Schmerz- und Leidensvermeidungspflicht ist ein „grundlegendes Anspruchsrecht“ des Wirbeltieres als dessen Grundrecht zu erkennen⁶²

Das BVerfG hat mit dem zitierten Urteil vom 13.6.2019 den Tierschutz weiter gestärkt, indem es das allein aus Gründen der Kostenreduktion für Brutbetriebe jahrzehntelang praktizierte Töten männlicher Eintagsküken für rechtswidrig erkannte. *Über die Frage, welche Reichweite das Tötungsverbot von Wirbeltieren „ohne vernünftigen Grund“ hat, war von ihm nicht zu entscheiden.*

Art. 20 a GG steht nach seiner amtlichen Begründung im Einklang mit dem unbedingten Qualverbot des § 17 Nr. 2 TierSchG. Unverändert bleibt aber das menschliche Grundrecht auf Leben klar unterschieden vom Tötungsverbot von Wirbeltieren, das nach § 17 Nr. 1 TierSchG aus „vernünftigem Grund“ nicht gilt. Auch wenn die Tierschlachtung ausgeführt werden darf, muss gerade hier der Subjekt- und Verfassungsstatus des Tieres gelten. Es darf nicht länger schrecklichem Leid und Todesängsten ausgesetzt werden, weil ihm das Recht auf „Schutz vor vermeidbarem Leiden und auf Achtung als Mitgeschöpf“ zusteht. Auf diese große Herausforderung ist noch gesondert einzugehen.

6. Fazit

61 Urteil des BGH v. 18.2.1987 -2 StR 159/86 – NJW 1987, 1833, 1835.

62 Vgl. Ziehm EuRUP 2020, 105, 107 sowie die in 4. Aufl., 2023, Einf. Rn. 94 a von Hirt/Maisack/Moritz/Felde wiedergegebene Argumentation, die von der Tierrechtsorganisation PETA gegen die Verlängerung der betäubungslosen Ferkelkastration durch Verfassungsbeschwerde beim BVerfG dargelegt und mit einem Nothilferecht gemäß § 32 StGB begründet wurde. Der Nichtannahmebeschluss des BVerfG sagt darüber nichts.

Wird der Verfassungsrang des ethischen Tierschutzes gemäß dem Urteil des BVerwG v. 13.6.2019 in der Praxis anerkannt und umgesetzt, dann wird zwar das Staatsziel Tierschutz nach Art. 20 a GG nicht mehr ignoriert. Aber die *praktische Konkordanz der Güterabwägung* bleibt damit lückenhaft, denn sie *muss die zweite Säule der Menschenpflicht für Tierrechte einbeziehen und im Abwägungsergebnis widerspiegeln*⁶³.

Das Aufarbeiten der 220-jährigen Entstehungsgeschichte und eine vertiefende Sichtweise der für Mensch und Tier „unteilbaren Ethik“ lassen Ausmaß und Stärke der Menschenpflicht für die Tiere erkennen. Sie erweitert das Fundament der Menschenwürde nach Artikel 1 GG in Verbindung mit dem Sittengesetz im Licht des Art. 20 a GG. *Im Zusammenkommen des Sittengesetzes mit Art. 20 a GG, legitimiert durch diese Verfassungsänderung mit Zweidrittelmehrheit, erstarkt die Menschenpflicht in kreatürlicher Verbundenheit mit den betreuungspflichtigen Tieren. Für eine breit wirkende Wende, welche Mensch und Tier von Altlasten befreit, ist als das Sittengesetz aus artübergreifender Menschlichkeit gefordert. Sich dem zu verschließen, würde ein gerichtlich überprüfbares Abwägungsdefizit hervorrufen, das auch vom Ergebnis her keinen Bestand haben dürfte.*

Dies gilt umso mehr, als *auch die Verfassungsgebote von Kulturstaat, Jugendschutz und Strafnormen einen durchgreifenden Schutz der Tiere verlangen*. Welche wichtigen Konsequenzen sich daraus für zentrale Konfliktfelder ergeben, ist in einem Folgebeitrag darzulegen.

⁶³ Dies mehrstufige Herangehensweise ist aus Güterabwägungen im Bauplanungsrecht bekannt. Im Übrigen sind zum Urteil des BVerwG v. 13.6.2019, 3 C 28.16, aus juris folgende Literaturangaben zu erwähnen: Christian Arleth, ZUR 2019, 685-687; Jens Bülte, JZ 2020, 504-509; Philipp Finger, jM 2020, 72 -74 (Entscheidungsbesprechung); Juliane Hendorf, GRZ 2019, 65-69; Nina Lanzer, EurUP2020, 410-427 (Aufsatz); Christoph Maisack, NuR 2019, 824-827 (Entscheidungsbesprechung); Markus Ogorek, NJW 2019, 3100 (Anmerkung).