

Standpunkt

## Freiheit der Forschung versus Würde der Kreatur

Dagmar Richter<sup>a</sup>

<sup>a</sup> Apl. Professorin Universität Heidelberg; Vertretung des Lehrstuhls für Völker- und Europarecht, ausländisches öffentliches Recht und Rechtsvergleichung, Universität St. Gallen

Bedeutet mehr «Freiheit der Forschung» weniger Schutz für die Kreatur oder kann beides in einen gerechten Ausgleich gebracht werden? Die Schweiz hat bei der Beantwortung dieser Fragen eine konzeptionelle Vorreiterrolle eingenommen, deren Wurzeln bis auf die Ökologiebewegung um 1980 zurückreichen. Heute ist in der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft von 1999 etwas versteckt, in Artikel 120 Absatz 2 BV, verankert: «Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit Keim- und Erbgut von Tieren, Pflanzen und anderen Organismen. Er trägt dabei der *Würde der Kreatur* sowie der Sicherheit von Mensch, Tier und Umwelt Rechnung und schützt die genetische Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten.» Auf den ersten Blick nur eine Handreichung für den Gesetzgeber im Spezialbereich der ausserhumanen Gentechnologie, hat sich die «Würde der Kreatur» inzwischen zu einem eigenständigen Verfassungswert mit breitem Anwendungspotential entwickelt. Sie ist, wie es das Schweizerische Bundesgericht ausdrückte, «als etwas Existierendes vorausgesetzt» (BGE 135 II 384, 391). Und sie kann, um das vorwegzunehmen, der

Forschung an den und mit Hilfe der Kreaturen Schranken setzen.

Die Begriffe sind Programm: «Kreatur» – in der französischen Fassung des Art. 120 Abs. 2 BV abweichend «organismes vivants» – meint *Tiere und Pflanzen*, nicht jedoch sonstige Organismen wie Bakterien oder Champignons. Mit dem Begriff der «Würde» will der Mensch (in der Schweiz) auch die nicht-menschliche *Kreatur in ihrem Selbstzweck und Selbstwert* anerkennen. Alles Weitere soll der Gesetzgeber konkretisieren, so dass die Bundesverfassung selbst nur einen unbestimmten Rechtsbegriff bzw. blossen Grundsatz vorgibt. Während der Gesetzgeber im Humanbereich für den Schutz der Menschenwürde «sorgt» (Artikel 119 Absatz 2 Satz 2 BV), muss er der Würde der Kreatur im Ausserhumanbereich nur «Rechnung tragen» (Artikel 120 Absatz 2 Satz 2 BV). Daraus folgt, dass Menschen einerseits und Tiere und Pflanzen andererseits nicht dasselbe Mass an Würde, möglicherweise sogar verschiedene «Würden» besitzen. Doch beinhaltet auch die Kreaturwürde, dass Tiere und Pflanzen nicht ohne Rücksicht auf ihre Interessen verbraucht oder verän-

dert werden dürfen, sondern eine *Güterabwägung* stattfinden muss. Die Würde der Ameise und die Integrität des Gerstenhalmes sind allerdings gewahrt, wenn überwiegende Gründe für den Eingriff vorliegen. Das Verfassungsrecht bezweckt damit *keinen absoluten Schutz* vor Veränderung, aber doch Mässigung im Umgang mit Tieren und Pflanzen.

Was «Würde der Kreatur» bedeutet, konkretisierte zunächst das *Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich*. Danach wird die kreatürliche Würde missachtet, wenn durch gentechnische Veränderungen artspezifische Eigenschaften, Funktionen oder Lebensweisen erheblich beeinträchtigt werden und dies nicht durch überwiegende schutzwürdige Interessen gerechtfertigt ist. Das Gesetz verlangt in Ausführung der Bundesverfassung für jeden Eingriff in die Kreaturwürde eine Interessenabwägung und benennt die Interessen, die dem Integritätsinteresse von Tieren und Pflanzen vorgehen können: die Gesundheit, auch die von Tieren, die Sicherung der Ernährung, ökologische Aspekte, Wissensvermehrung oder allgemein die Erwartung eines «wesentlichen Nutzens für die Gesellschaft» auf bestimmten Feldern. Gentechnisch veränderte Wirbeltiere dürfen nur für Zwecke der Forschung, Therapie und Diagnostik an Menschen oder Tieren erzeugt und in Verkehr gebracht werden. Das Gentechnikgesetz erlaubt es zwar ausnahmsweise, von der Abwägung im Einzelfall abzugehen; dann muss der Bundesrat aber die Voraussetzungen hierfür formulieren, d.h., letztlich die Abwägung abstrakt vorwegnehmen.

Das etwas jüngere, im Herbst 2008 in Kraft getretene neue *Tierschutzgesetz*, das im Wesentlichen für Wirbeltiere gilt, hat ausdrücklich den Zweck, «die Würde und das Wohlergehen des Tieres zu schützen». «Würde» meint danach den «Eigenwert des Tieres». Sie wird missachtet, wenn eine Belastung nicht durch überwiegende Interessen gerechtfertigt werden kann; wobei eine Belastung vorliegt, wenn dem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden, es in Angst versetzt oder «erniedrigt» wird, wenn schwerwiegend in sein Erscheinungsbild bzw. seine Fähigkeiten eingegriffen oder es übermässig instrumentalisiert wird. Diese Regelung ist spektakulär, weil sie sogar das tiefste menschliche (?) Gefühl, sich «erniedrigt» zu fühlen, auf das Wirbeltier überträgt. Da Verletzungen des Tierschutzgesetzes strafbar sein können, hat der Bundesrat in der Tierschutzverordnung besondere Kategorien und die damit einhergehenden unterschiedlichen Anforderungen (z.B. für «Nutztiere» oder «Versuchstiere») formuliert.

Nach dem Tierschutzrecht darf ein *Tierversuch* nicht bewilligt werden, wenn er gemessen am erwarteten Kenntnissgewinn dem Tier unverhältnismässige Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügt oder es in unverhältnismässige Angst versetzt. Was das im Einzelnen bedeutet, hat das Bundesgericht in zwei Entscheidungen vom Oktober 2009 (BGE 135 II 384 und 135 II 405) mit Bezug auf nicht-menschliche Primaten geklärt. Im

einen Fall sollten für die Entwicklung einer einheitlichen Theorie des Neokortex 36 Rhesusaffen unter Narkose Elektroden eingesetzt bzw. Hirngewebe entnommen und diese dann später eingeschläfert werden (Belastungsschweregrad 2 von 3). Im anderen Fall sollte die Lernfähigkeit des visuellen Systems erforscht werden. Dazu sollten vier Rhesusaffen, mit operativ eingebauten Kopfhalterungen mehrere Stunden täglich auf einem Primatenstuhl fixiert, bis zu zwei Jahre lang Aufgaben zur Bestimmung der Sehschärfe lösen, wobei man sie durch Wasserentzug bzw. -angebot zur Mitarbeit motivieren wollte (Schweregrad 3). In beiden Fällen unterlag das Interesse der Forschung und obsiegte das Interesse der Tiere, wobei das Bundesgericht dem Urteil der Tierschutzkommission als sachkundiger Spezialbehörde eine weichenstellende Bedeutung zumass. Das Bundesgericht betont das Erfordernis einer «umfassenden Güterabwägung», bei welcher «auch» die Würde der Kreatur zu berücksichtigen sei. Die gesetzlichen Vorschriften über Tierversuche seien Ausdruck sowohl der Forschungsfreiheit als auch des Tierschutzes und beide gleichermassen Verfassungsinteressen. Keinem der beiden Güter komme von vornherein ein Vorrang zu; vielmehr müssten die kollidierenden Interessen im Einzelfall gewichtet und gegeneinander abgewogen werden. Dabei sei entscheidend, welches Gewicht der erwartete Kenntnissgewinn habe, ob es also um die Gesundheit der Menschen oder um Grundgenerkenntnisse gehe, wie sicher gerade vom konkreten Versuch (und nicht erst von Folgeversuchen) ein Kenntnissgewinn zu erwarten sei, wie schwer das Leiden der Tiere wiege und schliesslich, welche Stellung die betroffene Kreatur in der *Hierarchie der Lebewesen* einnehme. Die Nähe der betroffenen Tierart zum Menschen, aber auch der Unterschied zwischen Tieren und Pflanzen spielen also eine Rolle. Ein unverhältnismässiges Leiden des Tieres steht der Bewilligung des Versuchs in jedem Falle entgegen, wobei das Bundesgericht zum Verhältnis zwischen Kenntnissgewinn und Leiden aber nur mitteilt: Je gewichtiger das eine und je weniger gewichtig das andere Interesse ist, desto eher ist die von ihm zu prüfende Interessenabwägung der Behörden verhältnismässig bzw. unverhältnismässig. Damit bleibt freilich unklar, ob das Forschungsinteresse nur gleichgewichtig mit dem kreatürlichen Interesse sein oder dieses klar überwiegen muss.

Laut Bundesgericht hat der Gesetzgeber bewusst auf nähere Vorgaben für die Interessenabwägung verzichtet, weil für die Beurteilung des Einzelfalls spezifisches Fachwissen nötig sei. Damit stellt sich jedoch die Frage, ob Spezialregelungen z.B. für Nutztiere tatsächlich das Ergebnis einer vorweggenommenen Abwägung des Leidens von Schweinen und Kühen mit den Nutzungsinteressen der Menschen sind oder ob sie eher auf kultureller Einübung hinsichtlich der üblichen Nutzung von Tieren beruhen. Allzu schlecht geht es den Schweinen zwar nicht, weil die Tierhaltungsverordnung für sie sogar ein Beschäftigungsgebot enthält.

Bei jedem Abgehen von der Einzelfallabwägung zeigt sich jedoch, wie anspruchsvoll das Konzept der Kreaturwürde in puncto Konsistenz ist, weil es ein *System* – eine Werteordnung aller Kreaturen in ihrem Verhältnis zueinander – schafft, das in der Welt des «primitiven» Tierschutzes so nicht bestand.

Am bemerkenswertesten ist allerdings die Position des Bundesgerichts zur Würde der Kreatur. Denn diese verlange, «dass über Lebewesen der Natur, jedenfalls in gewisser Hinsicht, gleich reflektiert und gewertet wird wie über Menschen» (BGE 135 II 384, 403 unter Hinweis insbesondere auf Rainer J. Schweizer). Hier scheint das Gericht einen prozeduralen Ansatz mit substantieller Fernwirkung zu verfolgen: *Allen Lebewesen soll eine sorgfältige Bewertung ihrer jeweiligen Interessenlage zuteil werden.* Fast möchte man dabei an das Konzept des «Grundrechtsschutzes durch Verfahren» denken. Die Kreatur soll «jedenfalls in gewisser Hinsicht», so könnte man das Bundesgericht interpretieren, am Rechtsstaat teilhaben.

So umkreist die Rechtsprechung den Kern der Problematik, nämlich die Frage nach einer möglichen Rechtsstellung aller Lebendigen: Haben auch Tiere und Pflanzen eigene Rechte oder können sie nur – im Sinn des klassischen Tierschutzes – Gegenstand von Schutzverpflichtungen sein? Einerseits unterliegt die kategorische Unterscheidung zwischen Mensch und Tier zunehmenden Zweifeln. Andererseits vertreten Literatur und Rechtspraxis ganz unbeirrt, dass die Würde der Kreatur keine subjektiven Rechte verleihe, also kein Grundrecht der Tiere und Pflanzen sei. Damit korrespondiert, dass Kreaturen nach wie vor nicht rechtsfähig, also nicht allgemein als Rechtsträger anerkannt sind. Doch kann gerade die Übertragung bestimmter Rechte die Anerkennung einer partiellen Rechtsfähigkeit bewirken. Und darum wird man auch kaum herumkommen. Denn: Wie kann die Kreatur einen *Eigenwert* haben, wenn ihr das Recht auf Achtung der daraus fliessenden Würde nicht selbst zustehen soll? Ist ein Lebewesen nicht in der Lage, seine Interessen selbst wahrzunehmen, kann dies ein Mensch oder eine unabhängige Institution an seiner Stelle tun. Das jedenfalls ist kein Gegenargument.

Was haben die Menschen von der Würde der Kreatur – nichts als Probleme? Das Konzept kreatürlicher Würde löst in anderen Staaten zumeist Irritation aus, denn man habe doch eine vorbildliche Tierschutzgesetzgebung. Tatsächlich erreicht das schweizerische Recht aber zweierlei: Zum einen stösst es in eine neue Dimension an Genauigkeit vor. Wenn stets ein höherrangiges menschliches Interesse benannt werden muss, das sich gegenüber dem Interesse der nicht-menschlichen Kreatur im Einzelfall durchzusetzen versucht, dann müssen die Menschen Rechenschaft ablegen. Es kommt dadurch zur Feinabstimmung des Rechts auf den Einzelfall. Und dies führt zu der anderen Errungenschaft des schweizerischen Rechts: zu einer *ausnahmslos* ethisch begründeten Entscheidung. Wenn

ich ein Tier stets nur um höherrangiger Interessen willen töten darf, handele ich – in der Theorie – immer ethisch vertretbar. Erst die Würde der Kreatur als Rechtswert setzt der Pflicht zur Beachtung ethischer Grundregeln im Umgang mit Tieren und Pflanzen Zähne ein. Anders als die meisten anderen Rechtsordnungen belässt es das schweizerische Recht nicht bei Lippenbekenntnissen zur Mitgeschöpflichkeit der Kreatur, sondern kann diese durch die Konstruktion einer Abwägungssituation auch realisieren. Es hält die Würde aller Menschen für so unangefochten, dass es die hyperkategorische Unterscheidung zwischen Mensch und Tier, wie wir sie seit der frühen Neuzeit kennen, aufgeben kann. Wie sagte schon Jeremy Bentham in seiner Einführung in die moralischen Prinzipien der Gesetzgebung (1780/89): «The time will come when humanity will extend its mantle over everything which breathes.»

---

#### Korrespondenzadresse

Prof. Dr. Dagmar Richter  
 Forschungsgemeinschaft für Rechtswissenschaften (FR-HSG)  
 Universität St.Gallen  
 Tigerbergstrasse 21  
 CH-9000 St.Gallen

E-Mail: dagmar.richter[at]unisg.ch