



TIERISCHES, MENSCHLICHES, GÖTTLICHES RECHT? BEMERKUNGEN ZUM VERHÄLTNIS TIER-MENSCH-GOTT IN RECHTSGESCHICHTE UND GELTENDEM RECHT

Thomas GERGEN*

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

Thomas Gergen (2014): „Tierisches, menschliches, göttliches Recht? Bemerkungen zum Verhältnis Tier-Mensch-Gott in Rechtsgeschichte und geltendem Recht“, en *Revista crítica de Derecho Canónico Pluriconfesional*, n.º 1 (abril 2014), pp. 135-154. En línea puede consultarse este artículo en: <http://www.eumed.net/rev/rcdcp/01/tg.pdf>.

Die Lektüre des geschriebenen Rechts lässt erkennen, dass der Mensch seit der Antike versucht, seinen Herrschaftsanspruch über die Tiere juristisch auszugestalten. Dabei fällt auf, dass das Tier generell im Sachenrecht zu finden ist. Allseits bekannt ist inzwischen die juristische Fiktion, dass das Tier zwar keine Sache ist, jedoch als solche behandelt wird (§ 90a BGB). Dieser Zwiespalt hat historische Wurzeln; dabei spielt auch das Kirchenrecht eine bedeutende Rolle. Für die Annäherung an die Frage, ob und wie die Nicht-Tiere über Tiere sowie die gesamte Natur Herrschaft ausüben und ob das Recht "menschliche", "tierische" bzw. "göttliche" Züge trägt, ist zunächst ein Blick in die Rechtsgeschichte zu werfen, ehe die Gegenwart zur Sprache kommt; folgende Schritte werden dabei gegangen:

ZUSAMMENFASSUNG: Der Artikel beleuchtet das Dreieck zwischen Mensch, Tier und Gott. Tiere vollziehen den Willen Gottes, sind menschengleich und werden, wie die Menschen auch, von gewissen Heiligen patriziert. 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. 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. Eine auch mit dem geltenden Recht zu vereinbarende Lösung wäre die Bildung einer Kategorie eines "responsible trusteeship" oder "stewardship", einer verantwortlichen Treuhänderschaft. Diese Idee, die einmal am Schluss unserer Betrachtungen vorzutragen gewagt sei, käme dem "pathozentrischen" Bild des Tieres entgegen, welches Empfindungen hat, also mit Bewertung wahrnimmt.

SCHLAGWÖRTER: Tier, Mensch, Gott, Kanonistik, Rechtsgeschichte, Bürgerliches Recht.

RESUMEN: El artículo trata de la relación entre hombre, animal y Dios. Los animales ejecutan la voluntad de Dios, son similares al hombre y son patrocinados como los hombres de parte de los santos que interceden en

* Der Autor ist Ordinarius für Internationales und Vergleichendes Zivil- und Wirtschaftsrecht an der European University for Economics and Management = eufom in Luxembourg.

favor de los hombres y de los animales. Los animales son los instrumentos de Dios en la imagen jurídica y canónica medieval. Sin embargo, los animales tienen una función de servidores frente a los hombres. La época moderna quería objetivar las relaciones entre hombre y Dios, pero también entre los animales y los hombres en su dimensión jurídico civil y jurídico-canónica. La distinción absoluta entre res (animales) y personas es, desde mi punto de vista, el obstáculo para un concepto jurídico justo de los animales. Una solución sería la formación de una categoría del "responsable trusteeship" o "stewardship", una idea que corresponde además a la imagen "patocéntrica" del animal que tiene sensibilidad y capacidad de valorizar su medio ambiente.

PALABRAS CLAVE: Animal, Hombre, Dios, Derecho canónico, Historia del Derecho, Derecho civil.

1. *Einleitender Problemaufriss*

Die Rechtsordnung und das juristische Denken kennen ebenfalls die Unterscheidung zwischen Mensch und Tier. Tiere haben unter sich eine eigene Ordnung, schaffen und beachten diese, passen sie an und stimmen sie ab, um zusammen zu existieren. Diese Erkenntnis hatten bereits Naturrechtsdenker, die wie etwa Alfonso de la Torre allen Lebewesen, mithin auch den Tieren, ein solches Recht zusprachen¹. Dazu gehört auch, dass manche Tiere eine sprachliche Ordnung bzw. eine Grammatik entwickelt haben oder über eine Rangstellung unter sich und ein Sanktionensystem verfügen, das gelebt wird. Aber diese Gedanken sind natürlich von menschlicher Warte aus gedacht und keineswegs "tiergerecht".

Dass was Juristen lernen und gestalten, ist die menschliche Rechtsordnung, in der Tiere lediglich Berücksichtigung finden. All dies steht unter dem Herrschaftsanspruch des Menschen über die Tiere, ja die Natur insgesamt. Schon der "Anspruch" ist im deutschen BGB legal definiert als die Möglichkeit, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu fordern (§ 194 BGB). Dabei ist der andere sicherlich in erster Linie Nicht-Tier; doch ist die Ordnung des Menschen traditionell auf die Herrschaft nicht des Tieres, sondern über das Tier gestrickt. Im Gegensatz zum Menschen ist das Tier nicht rechtsfähig, ist mithin nicht Träger von Rechten, wie es natürlichen bzw. juristischen Personen zuteil wird. Ferner gewährt der Mensch den Tieren keine "Geschäftsfähigkeit", sodass für den Prozess folgt, dass Tiere weder partei- noch prozessfähig sind.

Sieht man in das geschriebene Recht, so hat der Mensch seit der Antike versucht, diesen Herrschaftsanspruch juristisch auszugestalten. Dabei fällt auf, dass das Tier gestern wie heute nicht gleichberechtigt dem Menschen an der Seite steht, sondern generell im Sachenrecht zu finden ist. Allseits bekannt ist

¹ Der Spanier Alfonso de la Torre schrieb: "E la segunda cosa que entr'ellos estableçieron los sabios fueron las leyes, ca vieron que razonable era ellende del derecho natural, que era común a todos los animales, aver entre los omnes derecho que se llamase derecho de las gentes, en el qual casy todas las gentes concordasen e los más de aquéllos, en el qual se contuviesen las divisyones de las heredades, la seguridad e posesyón de las cosas propias, fábricas e murallas, e de hedefiçios e de armas defensyvas e ofensyvas, batallas, cabtyvidades, servitudes, juramentos, pazes e treguas, casamientos e otras senblantes cosas.", in: *Visión deleytable*, Edition von J. García López, Salamanca, Universidad de Salamanca, 1991, S. 317.

inzwischen die juristische Fiktion, dass das Tier keine Sache ist, jedoch als solche behandelt wird (§ 90a BGB). Dieser Zwiespalt hat historische Wurzeln und liegt letztlich in der kategorischen Unterscheidung zwischen "res" und "personae" begründet, für die sich die Zivilrechtskodifikationen des 19., aber auch des 20. Jahrhunderts (wie der französische Code civil von 1804, das österreichische ABGB von 1812 sowie das deutsche BGB von 1900) entschieden.

Für die Annäherung an die Frage, ob und wie die Nicht-Tiere über Tiere sowie die gesamte Natur Herrschaft ausüben, ist daher ein Blick in die Rechtsgeschichte (II) wie in die Gegenwart (III) zu werfen. Dabei sind die Ergebnisse stets epochenfixiert zu sehen. Zu warnen ist vorab vor einer Entwicklungsbilanz dergestalt, dass sich die Rechte der Tiere kontinuierlich verbessern konnten und wir heute an einem Glanzpunkt der Entwicklung angekommen wären; dies dürfte zu widerlegen sein (IV).

2. Tier und Mensch in der Rechtsgeschichte, oder anders gefragt: War das Recht einmal "tierlieber" als heute?

Viele Wissenschaftsdisziplinen haben sich mit dem Verhältnis Tier und Nicht-Tier (Mensch) auseinandergesetzt, wie z.B. Kulturgeschichte und Anthropologie², Literaturwissenschaft³ bzw. Sprachgeschichte⁴, Theologie und Mediävistik⁵. Jüngst⁶ fand in Ciudad Real ein Kongress zum Thema Mensch-Tiere statt: "El hombre y los animales: El significado simbólico de los animales desde la Protohistoria hasta el final de la Edad Media".

Den Umgang des Menschen mit den Tieren können wir zunächst einmal chronologisch untersuchen.

² Norbert Benecke, *Der Mensch und seine Haustiere - Die Geschichte einer jahrtausendealten Beziehung*, Stuttgart 1994; Frank Meier, *Mensch und Tier im Mittelalter*, Ostfildern 2008; Joyce E. Salisbury, *The beast within - animals in the middle ages*, London 1994; Udo Friedrich, *Menschentier und Tiermensch. Diskurse der Grenzziehung und Grenzüberschreitung im Mittelalter*, Göttingen 2009; Wolfgang Sellert, *Das Tier in der abendländischen Rechtsauffassung*, in: *Studium Generale. Vorträge zum Thema Mensch und Tier, Tierärztliche Hochschule Hannover 1984*, 66-84.

³ Sabine Obermaier, 'Der fremde Freund'. Tier-Mensch-Beziehungen in der mittelhochdeutschen Epik, in: Gerhard Krieger (Hg.), *Verwandtschaft, Freundschaft, Bruderschaft. Soziale Lebens- und Kommunikationsformen im Mittelalte* (Akten des 12. Symposiums des Mediävistenverbandes vom 19. bis 23. März 2007 in Trier), Berlin 2009, 343-362.

⁴ Heinrich Beck, *Das Ebersignum im Germanischen. Ein Beitrag zur germanischen Tier-Symbolik*, Berlin 1965 (Quellen und Forschungen zur Sprach- und Kulturgeschichte der germanischen Völker N.F. 16 = 140).

⁵ Ulrike Riemer, *Das Tier auf dem Kaiserthron? Eine Untersuchung zur Offenbarung des Johannes als historischer Quelle*, Stuttgart 1998 (Beiträge zur Altertumskunde 114). Die Beiträge "Erzählte Tierwelt zwischen Glaube und Erfahrung", "Die Erkenntniskraft mittelalterlicher Tier-Ikonologie" und "Natur und Tier als theologische Konzepte", in: Wernfried Hofmeister (Hg.), unter Mitarbeit von Andrea Hofmeister-Winter, *Mittelalterliche Wissenspeicher. Interdisziplinäre Studien zur Verbreitung ausgewählten 'Orientierungswissens' im Spannungsfeld von Gelehrsamkeit und Illiteratheit*, Frankfurt a.M. u.a., 2009 (Mediävistik zwischen Forschung, Lehre und Öffentlichkeit 3); Hildegard von Bingen, *Das Buch von den Tieren*, übersetzt und erläutert von Peter Rieth, Salzburg 1996 sowie die Literatur Fn. 2.

⁶ 26. und 27. Oktober 2010.

Für die Antike hat Regina Ogorek schöne Beispiele herausgearbeitet,⁷ Adolf Laufs für das ältere deutsche Recht⁸. Für das frühe und hohe Mittelalter bis in die Neuzeit haben Dieter Werkmüller⁹, Peter Oestmann¹⁰ und ich selber¹¹ Rechtsfragen untersucht wie etwa die Tierhalterhaftung in den Volksrechten, im Sachsenspiegel¹², in den Ordnungen der "Guten Policey" bis hin zu Allgemeinem Landrecht für die Preußischen Staaten (1794) und BGB (1900)¹³.

In der Rechtsgeschichte lassen sich einige wichtige Fallgruppen bilden, in denen Tiere eine zentrale Rolle spielen. So sind Gerichtsprozesse zu finden, in denen Tiere bestraft werden, manchmal mit Menschen zusammen. Ferner existieren Quellen, die die Haftung des Menschen für Schäden behandeln, die ihre Tiere verursacht haben. Schließlich ist m.E. das Kirchenrecht sehr wichtig, weil es einen besonderen Umgang mit Tieren aufweist.

3. Gerichtsprozesse mit Tieren

Gerichtsprozesse mit Tieren¹⁴ wie etwa die Vollstreckung von Strafen an Tieren als auch die Vollstreckung der Todesstrafe eines Menschen mit Tieren (Säcken)¹⁵ zeigen zum einen das Nebeneinander von Tier und Nicht-Tier, so etwa dass auch Tiere straffähig sind. Andererseits sind sie bloße Vollstreckungsinstrumente, die die Unreinheit und Schlechtigkeit des zu Verurteilenden mit ihren von Menschen nachgesagten tierischen Eigenschaften widerspiegeln.

Mitunter gab es öffentliche Schauspiele, die vermeintlich Tierprozesse zur Aburteilung ihrer Taten waren. 1519/1520 kam es zu einem Verfahren gegen Feldmäuse nach frühneuzeitlichem Prozessrecht. Den Mäusen wurde ein

⁷ Recht und Tier - eine traurige Begegnung, *Rechtshistorisches Journal* 18 (1999), 247-259.

⁸ Das Tier im alten deutschen Recht, in: *Forschungen zur Rechtsarchäologie und Rechtlichen Volkskunde* 7 (1985), 109-129.

⁹ Tierhalterhaftung, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG)*, 1. Aufl., Berlin 1998, Bd. 5, col. 231-237.

¹⁰ Tierhalterhaftung und Wergelder im Mittelalter, *Unipress* 122/Oktober 2004 (Universität Bern), S. 17-20.

¹¹ Das Tier in der deutschen Rechtsgeschichte und im geltenden deutschen bürgerlichen Recht, in: Christian Autexier (Hg.), *L'animal et le droit. Actes du colloque du 28 octobre 2005 à l'occasion du cinquantième du Centre juridique franco-allemand de l'université de la Sarre (Saarbrücker Studien zum Internationalen Recht 38)*, Baden-Baden 2008, 9-23; ders., in: *Natur und Recht* 7 (2007), S. 463-468.

¹² Lothar Krahnert, Das Tier im Landrecht des Sachsenspiegels, sowie Gerhard Buchda, Menschen und Tiere, eine rechtsgeschichtliche Untersuchung, in: Lothar Krahnert/Gerhard Lingelbach (Hg.), *Gedächtnisschrift für Gerhard Buchda*, 1997, 57-77 und 123-149.

¹³ O. Behrens, *Die Haftung für Tierschäden in ihrer geschichtlichen Entwicklung*, Diss. Göttingen 1906.

¹⁴ Michael Fischer, *Tierstrafen und Tierprozesse. Zur sozialen Konstruktion von Rechtssubjekten*, Münster 2005 (*Hamburger Studien zur Kriminologie und Kriminalpolitik* 38); E. Kaufmann, Tierstrafe, in: *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG)*, 1. Aufl., Berlin 1998, Bd. 5, col. 237-241; Karl von Amira, Thierstrafen und Thierprozesse, *MIÖG* 12 (1891), 545 ff.; H. Thoma, Ein Gottesgericht an Tieren, *ZRG (GA)* 70 (1953), 325-329; Josef Kohler, Die Thiere im Recht, *Gerichtssaal* 47 (1910), S. 32 ff. Siehe noch den Beitrag von Samantha Zacher, in diesem Band, v.a. zu den Lausanner Prozessen im 15. Jh. sowie Christian Chêne, *Juger les Vers. Exorcismes et procès d'animaux dans le diocèse de Lausanne (XVe - XVIe s.)*, Lausanne 1995.

¹⁵ Thomas Gergen, *Tiere in der deutschen Rechtsgeschichte vom Mittelalter bis in die frühe Neuzeit*. In: *Schriftenreihe des Deutschen Jagdrechtstages XIX, Tagung v. 3.-7.11.2008 in Gaienhofen/Bodensee*, 2009, S. 14-29, hier S. 27.

Procurator bestellt, der zugunsten der Beklagten deren Besitzrecht (Gewöhr und Nutzen) geltend machen sollte. Sollten Mäuse weichen müssen, so dürfe ihnen ein "frey sicher Geleit vor ihren Feinden erteilt" werden, "es seyn Hund, Katzen oder andere ihre Feind". Den schwangeren und jugendlichen Mäusen wurde sogar eine Geleitfrist von 14 Tagen eingeräumt! Lesen sich Prozesse gegen Mäuse oder gegen Würmer eher als Schwank, wird man sagen dürfen, dass reine Tier(strafen)prozesse recht selten waren; man könnte sie sogar auch als fiktive Prozesse einordnen, was aber kein abschließender Befund sein soll¹⁶. Sogar der Prozess gegen den Wolf, der im Jahre 1685 Aufsehen erregte, liest sich eher als Satire gegen einen zeitgenössischen Bürgermeister denn als Prozess gegen ein Tier¹⁷. Gleichwohl wurde dem Wolf stets der wölfisch-dämonische Missetäter gleichgestellt, dessen Unreinheit gleich bedeutend war mit seiner Schuld, auch bei Handeln ohne Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Neben den Gerichtsprozessen sind uns Mittel des geistlichen Prozesses der mittelalterlichen Kirche bekannt, den für schuldig befundenen Tieren beizukommen. Massenhaft auftretende Schädlinge wie Mäuse, Ratten, Raupen, Engerlinge, Insekten, Schnecken, Schlangen bzw. Würmer, Kröten, Heuschrecken, ferner wilde Tauben, Störche, Sperlinge, Mücken und Aale wurden gebannt oder sogar unschädlich gemacht. Zunächst wurden die Schädlinge mit Hilfe liturgischer Mittel (häufig: Besprengung mit geweihtem Wasser oder Öl) oder schlicht durch Ermahnung vertrieben. Die Legende berichtet, dass Bernhard von Clairvaux lästige Fliegen mit den Worten "excommunico eas" beschworen habe. Anweisungen, wie Verfahren gegen Insekten zu verlaufen hatten, gab das 1668 in Lyon erschienene Buch von G. Bailly "Traité des monitoires avec un plaidoyer contre les insects".

Für die Einordnung eines Vorganges als Tierstrafe ist stets die Frage, ob es um die Haftung des Tierhalters geht und ob er sich mit der Preisgabe des Tieres (*noxae datio*) zu entlasten vermag. Während in Frankreich sich schon im Mittelalter Tierstrafen entwickelt hatten, kannte Deutschland solche erst im 16. und 17. Jh.¹⁸.

In Sprichwortsammlungen begegnet der Fall, dass eine Sau ein in der Wiege liegendes Kind gefressen habe, worauf das Gericht ein ordentliches Halsgerichtsverfahren durchgeführt und die Sau zum Tode am Galgen verurteilt habe. In Franken wurde erzählt, dass ein Esel zum Tod durch den Strang verurteilt worden sei, weil er im 30jährigen Kriege durch sein Geschrei das Versteck der Einwohner von Riegelstein verraten habe¹⁹.

Töteten oder verletzten Tiere Menschen, wurde häufig -spiegelstrafgemäß- auch deren Tötung angeordnet. Dies kann als polizeiliche Maßnahme, aber auch als Strafe gesehen werden, sofern man dem Tier Strafwürdigkeit zuerkennt²⁰. Tiere wurden überdies getötet, wenn auch Menschen für ihre

¹⁶ So zurecht Eva Schumann, "Tiere sind keine Sachen" - zur Personifizierung von Tieren im mittelalterlichen Recht, in: Beiträge zum Göttinger Umwelthistorischen Kolloquium 2008-2009, Göttingen 2009, S. 181-207, insbes. S. 207.

¹⁷ Ekkehard Kaufmann (Fn. 14), col. 239-240; dazu jetzt auch Stephan Meder/Alice Rössler (Hg.)/Walter Koschorreck, Der Wolf. Eine Untersuchung über die Vorstellungen vom Verbrecher und seiner Tat sowie vom wesen der Strafe in der Frühzeit, Göttingen 2010.

¹⁸ H. A. Berkenhoff, Tierstrafe, Tierbannung und rechtsrituelle Tiertötung im Mittelalter, 1937.

¹⁹ Herbert Schempff, Tierprozeß, in: Enzyklopädie des Märchens (Handwörterbuch zur historischen und vergleichenden Erzählforschung), Bd. 13, Berlin/New York 2009, col. 628-632.

²⁰ E. Kaufmann (Fn. 14), col. 238.

Missetaten verurteilt worden waren: So das Mitverbrennen des zur Sodomie gebrauchten Tieres, das Mitertränken von Tieren beim "Säcken", das Mithängen von Hunden (von dem die Gebrüder Grimm berichten²¹) und die Vernichtung der bei einer Vergewaltigung (bloß!) angetroffenen Tiere, die die Tat also gesehen haben mussten; hier wurden Tiere eindeutig nicht "bestraft", sondern beseitigt!²² An Strafen finden sich ähnliche wie bei Menschen: Tiere werden gehängt, enthauptet, verbrannt, lebendig begraben, gesteinigt, erschossen, erwürgt oder nach Sibirien verbannt²³. Es findet sich dabei auch die Versöhnungsgeste bei der Sippe eines Tieres, dem ein Mensch geschadet hat²⁴. Jagdrituale in Nordasien und Nordamerika tendieren in die gleiche Richtung: Der Jäger ist zu bestimmten Verhaltensregeln verpflichtet, wie z.B. das Töten nur der zum Überleben nötigen Anzahl von Tieren, die geregelte Verteilung der Jagdtiere. Beim Bärenkult steht der Trauer- und Versöhnungsritus als Entschuldigung für den Tod des Bären im Mittelpunkt²⁵.

Tiere trugen also moralische Verantwortung im Gegensatz zu Sachen, die, sobald sie Schaden verursacht hatten, ebenfalls bestraft wurden. Beispiele sind herabstürzende Äste oder Glocken. Die Glocke des Dominikanerkonvents San Marco in Florenz wurde vom Henker ausgepeitscht, denn sie hatte die Bürger zum Aufruhr unter Savonarola aufgerufen²⁶. Eine griechische Sage berichtet davon, dass Kyros aus Zorn darüber, dass sein Lieblingspferd im Fluss ertrunken war, den Fluss dadurch besaurete, dass er ihn in 360 Kanäle zerteilen ließ. Im antiken Athen tagte sogar ein besonderes Gericht gegen Tiere und leblose Gegenstände, die einen Todesfall verursacht hatten.

Im "Reinhart Fuchs" des Elsässers Heinrich (um 1180 oder nach 1191) folgt der Fehde zwischen Wolf und Fuchs eine Sühneverhandlung, nach deren Scheitern ein Hof- und Gerichtstag des Löwenkönigs folgt, welcher mittelalterliches deutsches Gewohnheitsrecht beinhaltet²⁷. Hier klagen Tiere andere Tiere an und sprechen Urteile über sie, ganz nach Menschenart. Viele Märchen erzählen davon. Tiere werden hier zu Trägern menschlicher Eigenschaften, die sich im Prozess zeigen, weshalb wir auch davon ausgehen können, dass mit diesen Märchen versteckte Kritik am Rechtswesen geübt werden sollte.

²¹ Grimm, Rechtsaltertümer, II 261 ff.; C. Bukowska Gorgoni, Die Strafe des Säckens. Wahrheit und Legende, in: Forschungen zur Rechtsarchäologie und Rechtlichen Volkskunde 2 (1979), S. 145-162.

²² E. Kaufmann (Fn. 14), col. 238.

²³ Herbert Schempf, Tierstrafen, in: Enzyklopädie des Märchens (Handwörterbuch zur historischen und vergleichenden Erzählforschung), Bd. 13, Berlin/New York 2009, col. 651.

²⁴ Laufs 121.

²⁵ Ulrike Peters, Tier - religionswissenschaftlich, in: Hans Dieter Betz/Don S. Browning/Bernd Janowski/Eberhard Jüngel (Hg.), Religion in Geschichte und Gegenwart. Handwörterbuch für Theologie und Religionswissenschaft, 4. Aufl. Tübingen 2005, Bd. 8, col. 400.

²⁶ Peter Dinzelsbacher, Das fremde Mittelalter. Gottesurteil und Tierprozess, Essen 2006, S. 104 ff.; Schempf, Tierstrafen (Fn. 23), col. 652.

²⁷ K. Düwel/S. Krause, Tierepos, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG), 1. Aufl., Berlin 1998, Bd. 5, col. 229-231, hier col. 230; Schempf (Fn. 23), col. 629-630.

4. Tierhalterhaftung

Im Mittelalter bis in die frühe Neuzeit wurden dem Verletzten bzw. seiner Sippe ein Wergeld (lat. vir = Mann) zuerkannt, das eine Ausgleichszahlung für die Tötung eines Menschen darstellte. Durch diese Sühneleistung sollte der gebrochene Friede zwischen Schädiger und Geschädigtem (n) wiederhergestellt werden, um Rache und Fehde abzuwenden. Durch Zuerkennung eines Wergeldes wurde die Rechtsstellung des Tieres von anderen Sachen bewusst abgehoben, um dem Halter einen Schadensersatz zuzubilligen. Die Wertschätzung für einzelne Tiere wurde durch unterschiedliche Höhen der Wergelder ausgedrückt: ein halber Pfennig für ein Huhn, ein Schilling für einen Hofhund, ein Pfund für ein Reitpferd.

Zum Vergleich: Für einen Zinsbauer betrug das Wergeld neun Pfund! (Sachsenspiegel Landrecht III 51, von 1220/35). So heißt es²⁸:

"Wergeld der Vögel und Tiere.

§ 1. Nun verneimt das Wergeld der Vögel und Tiere. Das Huhn vergilt man mit einem halben Pfennig und die Ente ebenso. Die Gans mit einem Pfennig und die brütende Gans und brütende Henne mit drei Pfennigen in der Brutzeit und die Lockenten ebenso. Dasselbe tut man beim Ferkel und Zicklein in der Säugezeit und bei Katzen. Das Lamm für vier, das Kalb für sechs, das Fohlen für einen Schilling in der Säugezeit und den Hofhund ebenso. Den Hund, den man Schäferhund nennt, mit drei Schillingen und das Pferd und das einjährige Schwein. Das Rind mit vier Schillingen, die Sau, die Ferkel trägt oder säugt, mit fünf Schillingen, den ausgewachsenen Eber und den Esel ebenso. Das Maultier mit acht Schillingen und den Zugochsen ebenso und die freilaufenden Feldpferde."

Bei den Pferden ist der Sachsenspiegel ebenfalls sehr detailliert hinsichtlich der Bußhöhe, die bezahlt werden muss: "Andere Feldpferde, die voll arbeitstauglich sind, mit zwölf Schillingen... Das Reitpferd, mit dem der Reiter seinem Herren dient, vergilt man mit einem Pfund."

Der Halter eines Nutztieres, also eines nicht gefährlichen Tieres, konnte Schadensersatzforderungen abwehren, wenn er das Tier nach der Tat verscheuchte. Er zeigte damit, dass er nur harmlose Tiere bei sich dulden wollte. Bei gefährlichen Tieren hatte der Halter dies hingegen schon im Vorfeld verneint. Dadurch musste er immer haften, denn er schuf einen Gefährdungstatbestand. Nach Sachsenspiegel gehörte selbst ein zahmer Wolf zu den gefährlichen Tieren, sodass der Halter stets und ohne Exkulpationsmöglichkeit haften musste. In Sachsenspiegel Landrecht II 40 lesen wir:

"Wenn ein Tier Schaden anrichtet, wer den bezahlen soll. Welches Recht der Richter deswegen hat.

§ 1. Wessen Hund oder Eber oder Pferd oder Ochse oder welches Vieh es sei, einen Mann oder anderes Tier tötet oder lähmt, sein Herr soll den Schaden nach rechtem Wergeld oder seinem Wert ersetzen, wenn er es wieder in seinen Besitz nimmt, nachdem er die Tat erfuhr.

²⁸ In hochdeutscher Übersetzung.

§ 2. Jagt er es aber fort und nimmt er es nicht in Hof und Haus auf noch füttert und trinkt er es, dann ist er an dem Schaden unschuldig. Dann nehme jener das Tier wegen seines Schadens, wenn er will."

Abschließend sei angemerkt, dass es im Zivilverfahren einen wichtigen Unterschied zwischen Mensch und Tier gab. Das Tier war nämlich hinsichtlich der Gerichtsgebühren besser gestellt als der Mensch, wenn es in § 3 (Ssp. LR II 40) heißt: "Vieh braucht keine Gerichtsgebühren an den Richter zu bezahlen wegen seiner Tat."

5. Kirchenrecht: Die Heiligen zwischen Gott, Mensch und Tier

Das IV. Lateran-Konzil von 1215 führte zu einer regelrechten Flut von neuen moraltheologischen Schriften. Nicht nur im Kampf gegen die Ketzler, sondern auch für unser Thema der Mensch-Tier-Gott-Beziehung. Tiere wurden sehr häufig dazu verwendet, gewöhnliche Christen und deren Tugenden, Laster, lobenswertes oder sündhaftes Verhalten zu veranschaulichen. Im Spätmittelalter wurde der Löwe nicht mehr böß mit Christus oder mit dem Teufel, sondern auch mit allen Todsünden und den entgegengesetzten Tugenden, mit guten und schlechten Menschen, mit Heiligen und Ketzern in Verbindung gebracht.

Spätestens seit dem 12. Jh. tragen ursprünglich geistliche Tiersymbole auch profane Bedeutungen, was in höfischer, politischer und satirischer Dichtung auftrat. Erst in der frühen Neuzeit kam es zu einer weitgehenden Säkularisierung der Tiersymbolik. Wurde etwa der Panther im Physiologus (Alexandrien, 2. Jh. n.Chr.) wegen seines süßen Atems auf Christus bezogen, wurde er in der mittelhochdeutschen Literatur auf die irdische Geliebte, auf Ketzer oder auf einen freigebigen Gönner bezogen, sodann mit weltlichen Vorstellungen wie "Untergang durch Ausschweifungen", "Gefährdung durch Schönheit", "flüchtige Gelegenheit" oder "unersättlicher Tyrann" assoziiert²⁹.

Gewisse Tiere hatten auch für das Recht Symbolcharakter, wie Löwe und Hund³⁰.

Kirchlicher Einfluss lässt Tieren aber auch einen Vermittlungsstatus zwischen Mensch und Gott zukommen. Tiere hatten auch nach kirchlicher Vorstellung eine Vorbildfunktion und sollten Exempel statuieren:³¹ Heilige, wie Franz von Assisi sprechen mit Tieren und geben sich Naturaffin. Tiere bekommen die Fürsprache eines bestimmten Heiligen, der jeweils "seine" Erfahrung mit einem Tier oder einer Gattung gemacht hat³².

Es kommt zur bis heute noch bestehenden Übernahme von Schutzpatronagen eines Heiligen über z.B. Pferde, Schafe, Haustiere, Tiere der Landwirtschaft usw. Die Heiligen interzedieren -wie für die Menschen- auch für

²⁹ Nigel Harris, Tiersymbolik IV, in: Theologische Realenzyklopädie, Berlin/New York 2002, Bd. XXXIII, 542-553, hier 546-547.

³⁰ Vital Huhn, Löwe und Hund als Symbole des Rechts, MFJG 7 (1955), 1-63.

³¹ Patrick Arabeyre, Animaux 'exemplaires' et droit canon. Le commentaire de la décrétale Raynutius par Guillaume Benoît (1455-1516), in: L'animal exemplaire au Moyen Âge, 1999, 207-222.

³² J. Bernhart, Heilige und Tiere, 1937; H. Feld, Franziskus von Assisi und seine Bewegung, 1994, S. 215-239; Wera von Blankenburg, Heilige und dämonische Tiere. Die Symbolsprache der deutschen Ornamentik im frühen Mittelalter, Leipzig 1943.

Tiere. Letztlich tun sie dies aber wiederum für die Menschen, da diese auf das Gedeihen der jeweiligen Tiere angewiesen sind. Denn die Landwirtschaft braucht Tiere ohne Seuchen und bittet daher um den Schutz der Ernten und der Vieherträge. Noch heute kennen Volksbrauch und Liturgie Tiersegnungen an bestimmten Feiertagen wie Kirmes, Erntedank, Heiligenfeste usw.

Auf der "Place du Jeu de Balle" in Brüssel werden am ersten Sonntag im Oktober Haustiere gesegnet³³.

Beim ersten ökumenischen Kirchentag vom 27.-29. August 2010 in Dortmund setzten Katholiken und Protestanten ein Zeichen "für Mensch und Tier". Man beachte die Reihenfolge! Es gab den göttlichen Segen -wie es in einer Zeitungsmeldung hieß- "auch für Huhn und Pute"³⁴. Neues missionarisches Potenzial für die christlichen Kirchen, die von den Austritten der Nicht-Tiere arg betroffen sind?

Patrone der Tiere und des Viehs gibt es etliche. Ambrosius von Mailand und Bernhard von Clairvaux für die Bienen, Martin von Tours für die Gänse, Brigida von Kildare für Geflügel (aber auch Kühe), Gallus für Hähne und Hühner. Rupert von Salzburg patroniert Hunde, Johannes der Täufer die Schafe.

Für Pferde werden etliche angerufen: Antonius von Padua, Berthild von Chelles, Celsus, Eligius, Gangolf, Georg der Märtyrer, Hippolytus, Hippolyt von Rom, Leonhard von Noblat, Mauritius, Quirinus von Rom oder auch Stephanus. Die Leonhardifahrt (auch Leonhardi-Ritt genannt) zu Ehren des Hl. Leonhard von Limoges (6. Jh.) ist eine Prozession zu Pferde, die zum Brauchtum in Altbayern und Österreich zählt und am Gedenktag des Heiligen am 6. November oder einem benachbarten Wochenende stattfindet. Zu Leonhardi werden Wallfahrten und Tiersegnungen organisiert, insbes. Pferde als Last- und Arbeitstiere³⁵.

Dazu werden aus den Heiligenviten Begegnungen erzählt, die belegen, dass die Tiere religiösen Symbolen Respekt zollen, woraus folgt, dass wenn dies schon die Tiere tun (Antonius beim Esel), dann mussten a fortiori die Menschen vor dem Leib Christi niederknien. Einem hungrigen Esel wurde Futter vorgesetzt. Antonius hieß den Esel, die Hostie zu verehren, "damit den böswilligen Ketzern durch deine Geste deutlich wird, dass jede Kreatur ihrem Schöpfer gehorcht, der in den Händen der geistlichen Würdenträger auf dem Altar präsentiert wird". Berichtet wird, dass das Tier das Futter liegen ließ, den Kopf bis zu den Hufen hinunter senkte, sich dem Heiligen näherte und vor dem belebenden Sakrament des Leibes Christi niederkniete³⁶.

³³ "Nichts ist teuer, und alles ist echt", in: F.A.Z. (Klaus Simon) v. 23.9.2010, Nr. 221, S. R5.

³⁴ "Göttlicher Segen auch für Huhn und Pute", in: Saarbrücker Zeitung (Katrin Nordwald), 19.8.2010, Nr. 191, S. A3.

³⁵ "Tausende kommen zu den Leonhardifahrten im Oberland" - Gefragter Schutzpatron, so titelte die Süddeutsche Zeitung v. 8. November 2010, S. 34 über St. Leonhard, "Schutzpatron der Stalltiere": "Bayerns Rösser bedürfen dringend himmlischer Fürsorge. Vermutlich durch illegal importierte Pferde wurde die Equinöse Infektiöse Anämie, eine ansteckende Blutarmut, eingeschleppt. 15 Fälle wurden bisher bekannt, Fachleute vermuten, dass in den Ställen noch mehr infizierte Pferde stehen."

³⁶ Benignitas 16, 6-17, zit. nach www.heiligerantonius.org/portale/santantonio/miracoli/santo... [24.04.2010].

Dem (Nutz-)vieh sollen unzählige Heilige beistehen. Dabei wird Wendelin genannt, der auch für ganze Viehherden und Weidetiere interzediert³⁷.

Tiere wie z.B. Ochsen vollziehen den göttlichen Willen, sind also Erfüllungs- und Verrichtungsgehilfen ihres Schöpfer-Gottes. Dies zeigt sich schön an der in Tirol verehrten Notburga, deren Leichenwagen von Ochsen über den Inn ohne menschliches Zutun auf einen Friedhof gezogen wird. Hier offenbare sich göttlicher Wille. Den Tieren wird ein göttlicher Auftrag zugerechnet, der für die Nicht-Tiere unerklärlich ist bzw. nur auf den Willen Gottes zurückgeführt werden kann. Das Ochsenwunder trifft man in der ländlichen bildenden Kunst. Deutlich wird hier, dass Tiere der Kommunikation zwischen Gott und Mensch dienen.

Das Gespannwunder / Ochsenwunder lässt sich in der Bibel bis Sam 1,6 zurückverfolgen. Dieses Motiv kommt in etlichen Heiligenlegenden vor. Ein ungelenktes Gespann zieht den Sarg der Heiligen, die an der Stelle begraben wird, an die die Ochsen aus eigenem Antrieb stehen bleiben. Dies kann nur als Gottes Intervention aufgefasst werden³⁸. Und wenn schon die schweren, geistig ungelenkten Tiere sich Gottes Fügung stellen; welchen Gehorsam legen erst die kleineren und feineren Tiere an den Tag? In ländlicher Umgebung mussten es aber in erster Linie die Ochsen sein, die Gottes Willen vollbringen.

Sicher wurde dem Menschen die Herrschaft über die Tierwelt von Gott anvertraut (Gen 1, 26-28); doch zielte dies nicht auf unbeschränkte Verfügungsgewalt, sondern auf Erhaltung der allen Geschöpfen von Gott zugewiesenen gemeinsamen Lebenswelt. Das Tier hat eine eigene, nicht vom Menschen erst vermittelte Gottesbeziehung (Ps 104,21; 147,9; Hi 38,41; Jo 1,20). Mensch wie Tier hatten das Recht, wie die Pflicht, zur Sabbatruhe (Ex 23,12; Dtn 5,14; Ex 20,10). Beide hatten das Recht auf den Anteil am Arbeitsertrag (Dtn 25,4). Daher befinden sich Mensch und Tier in Altem Testament und antikem Judentum in einer Schicksalsgemeinschaft³⁹.

Die christliche Religion ist gleichwohl durchweg anthropozentrisch und beachtet Tiere dagegen eher wenig, denn Tiere galten als unter der menschlichen Herrschaft stehend. Nur einzelne Autoren lehrten, dass Tiere eine Seele hätten. Die protestantische Theologie des 17. Jh. forderte Barmherzigkeit für Tiere, weil sie leidende Mitgeschöpfe seien. Die moderne Bewegung für den Tierschutz vergaß ihre hauptsächlich christlichen Wurzeln und integrierte Tier- in Umweltschutz⁴⁰.

6. Ein Vogel wollte Hochzeit machen: Auch die Tiere heiraten kirchlich.

Vom Übergang von Spätmittelalter zur Frühen Neuzeit datiert das Wienhäuser Liederbuch (Entstehungszeit ca. 1460/70), das das noch heute sehr bekannte Kinderlied "Ein Vogel wollte Hochzeit machen in dem grünen Walde..." enthält. Wienhausen, heute im niedersächsischen Landkreis Celle gelegen, war ein bedeutendes Zisterzienserinnenkloster seit dem

³⁷ Matthias Zender, Schutzheilige der Haustiere im Rheinland, Rheinische Vierteljahrsblätter 1935, 70-85 sowie www.kirchenweb.at/Schutzpatrone/schutzheilige/schutzpatrone_tiere.htm [24.04.2010].

³⁸ Notburga Museum Eben am Achensee/Tirol, Katalog der Sammlung (Sylvia Mader), 2004, S. 35.

³⁹ Peter Riede, Tier, in: Betz u.a. (Fn. 25), col. 402; Ulrich H.J. Körtner, Tier, in: Theologische Realenzyklopädie, Berlin/New York 2002, Bd. XXXIII, 527-534, hier 528-529.

⁴⁰ Martin H. Jung, Tiere, in: Betz u.a. (Fn. 25), col. 404-405.

Hochmittelalter. Die Vogelhochzeit wird seit Jahrhunderten auch bei den Sorben gefeiert, Johann Gottfried Herder gibt diese in seinen "Stimmen der Völker in Liedern" (1778 erschienen) als "wendisches Volkslied" wieder.

Unabhängig von der biologischen Systematik (Vermählung einer männlichen Drossel mit einer weiblichen Amsel) hat dieses Lied große Bedeutung für die Rechtsgeschichte: Denn es belegt, dass hier eine ganz bestimmte Moralvorstellung unter das Volk gebracht werden sollte, wobei mit Volk auch schon die Kleinsten gemeint sind, die es jeweils von ihren Eltern/Großeltern vorgesungen bekommen. Tiere wie Menschen heiraten kirchlich; die Vogelarten stehen *pars pro toto* für die Tierwelt: *Der Auerhahn, der Auerhahn, derselbig war der Herr Kaplan. Die Lerche, die Lerche, die führt die Braut zur Kerche. Die Meise, die Meise, die sang das Kyrieleise.*

Daneben kommen weitere Vögel vor, die die unterschiedlichsten Hochzeitsvorbereitungshandlungen und -feierlichkeiten durchführen (Hochzeitskleid, -kranz, -ring, -tanz). Daraus kann gefolgert werden, dass Tiere sich an den für Menschen geltenden Regeln orientieren und nach geltendem Kirchenrecht die Ehe eingehen, ehe sie miteinander das Bett teilen: *Der Hahn, der krähet: Gute Nacht. Nun wird die Kammer zugemacht. Der Uhu, der Uhu, der macht die Fensterläden zu;* verkürzt würden wir sagen: Kein Sex vor der Ehe. Dies gilt auch für Tiere, die insoweit den selben Gesetzen gehorchen müssen wie die Menschen. Zudem könnte man sagen, dass die Tiere den Menschen ein Beispiel geben, wenn sogar sie das kirchliche Eherecht leben, sodass das Lied eine Ermahnung an die menschlichen Zuhörer ist, die sich vielleicht zu jener Zeit vermehrt nicht daran gehalten hatten. Insoweit wirkt dieses Lied als eine Art kirchliche Katechese, die die Ernsthaftigkeit des Sakramentes der Ehe, das durch das kanonische Recht betont wird, bereits den Kindern -und erst recht den dieses Lied singenden Erwachsenen- vor Augen führte und seit Jahrhunderten bis heute führt, weil sich dieses Lied auf fast jeder Kinderlieder-CD befindet.

7. Neuzeit: Versachlichung der Tiere im res-personae-actiones-Schema

Die Neuzeit läutert den verträumten Geist des Mittelalters, säkularisiert die Rolle der Tiere. Zu den Tieren entfaltet sich eine Liebe auf dem Niveau von Mensch zu Mensch. Dabei wird gern das Beispiel Schopenhauer zitiert, der seinem Pudel Butz, auch wenn von seiner Frankfurter Umwelt nicht gern gesehen, menschliche Rechte zubilligt, wie etwa das Sitzen am Tisch in einem öffentlichen Café, das Miteinander-Sprechen bei Spaziergängen. So wird berichtet: "Während dieser Spaziergänge redete Schopenhauer oft heftig auf Butz ein, zum Beispiel blieb er eines Morgens am Mainufer stehen, zog die Hundeleine straff und sprach zu Butz: 'Mein Leitstern ist ganz ernstlich die Wahrheit gewesen.' Was Butz daraufhin als seinen Leitstern angesehen hat, weiß kein Mensch." Butz hieß aber in Wirklichkeit "Atman", was in Sanskrit "Welthauch" oder "Atemseele" bedeutet. Für den Alltagsgebrauch wäre dies aber sonderbar gewesen, weshalb Schopenhauer den Pudel Butz nannte. Wenn er nicht gut auf diesen zu sprechen war, nannte er seinen Pudel im Übrigen "Mensch"⁴¹.

⁴¹ Gelesen in "Das Streiflicht", Süddeutsche Zeitung v. 20.9.2010, Nr. 217, S. 1.

Das 19. Jh. und die Schaffung der großen Kodifikationen, wie letztlich das BGB, versachlichten und "entpersönlichten" die Tiere, in dem sie sie im Schema res - personae - actiones in die Kategorie der res stellten. Zwar werden die Tiere dort zumindest erwähnt, doch blieben und bleiben sie in der Handhabung eine "res".

Im sog. "Hasenstreit", der beinahe die In-Kraft-Setzung des gesamten BGB zur Folge gehabt hätte, wird deutlich, dass die Hasen "Handelsobjekt" der Abgeordneten des Deutschen Reichstages waren⁴². Der Wildschadensersatz oblag seit dem 16. Jh. dem Landesherrn, der Inhaber des exklusiven Jagdrechts war. Der zweite Entwurf des BGB schuf in § 819 BGB den Tatbestand für Schäden, der von Schwarz-, Rot-, Dam- und Rehwild verursacht wurde; Hasen und Fasane blieben expressis verbis ausgespart! Daraufhin wurde der Vorschlag geäußert, dass wenn die Hasen schon nicht von § 819 BGB erfasst würden, die Geschädigten dann ein Recht auf Erschießung und auf Vertilgung bekommen müssten.

Der "Hasenhandel" des BGB beruhte darauf, dass die Zentrumsfraktion (die Partei des politischen Katholizismus) sich dazu bereit erklärte, die Streichung der Hasen zu akzeptieren, wenn die Deutschkonservativen zustimmen, dass der Wahnsinn eines Ehepartners kein Scheidungsgrund werden dürfe. Im Ergebnis blieben die Hasen aus dem BGB. Sie galten fortan als Wild, für dessen Fressverhalten es eine Einstandspflicht des Jagdausübungsberechtigten geben sollte und heute noch gibt. Da die Hasen bis heute nicht im Bundesjagdgesetz, das die einschlägige Regelung des BGB im Jahre 1953 abgelöst hat, stehen, erkennt man, dass der Streit auch für die Rechtsgegenwart erheblich ist.

8. Das Zusammen-Existieren von Tier und Mensch in der jüngeren Rechtsentwicklung bis ins geltende Recht. Viehmängelgewährleistungsrecht

Das BGB enthielt bis zur Schuldrechtsmodernisierung 2003 eine eigene Regelung für Viehmängel; dort war im Unterschied zu sonstigen Mängeln in Schuldverträgen (v.a. Kaufvertrag) ein Bündel von Sonderregeln fixiert, so etwa für versteckte Mängel und Verjährungsfristen⁴³; bekannt ist das bereits aus der Kanonistik stammende Rechtssprichwort "Einem geschenkten Gaul schaut man nicht ins Maul."

Dass es Gesetze gab, die eine eigene Gewährleistung für bestimmte Arten von Haustieren, vorsahen, kann einerseits positiv für die Haustiere gewertet werden. Andererseits wurde mit den Spezialgesetzen "Viehhandel" beschleunigt, denn so lautete z.B. Art. 1 des Badischen Gesetzes vom 23. April 1859⁴⁴:

⁴² Susanne Selzer, Die Hasen und die Entstehung des BGB, Deutscher Jagdrechtstag XIX (Fn. 15), S. 203-225.

⁴³ Solche Sonderregeln kannte auch das französische Recht, vgl. die Schrift von Adrien Harel und Jean Baptiste Huzard, De la garantie et des vices rédhibitoires dans le commerce des animaux domestiques, d'après la Loi du 20 mai 1838, et dans le commerce des animaux destinés à la consommation, Paris 1844 (379 S.).

⁴⁴ "die Gewährleistung bei einigen Arten von Haustieren betr.", in: Das Badische Landrecht. Mit den Einführungsedikten, Gesetzen, welche das Landrecht abändern und ergänzen, sowie Verweisungen auf Parallelstellen. Nach dem Stand vom 1. April 1899, 4. Aufl., Karlsruhe 1899, S. 77-80.

"Der Verkäufer von Pferden, Rindvieh, Schafen und Schweinen hat nur für die hiernach bezeichneten Mängel und nur während der einem jeden derselben beigesetzten Frist kraft Gesetzes Gewähr zu leisten, nämlich:

A. bei Pferden:

- 1) für schwarzen Staar,
- 2) für Koppen, ohne Abnützung der Zähne, acht Tage lang,
- 3) für Rotz,
- 4) für Hautwurm,
- 5) für Dämpfigkeit, vierzehn Tage lang,
- 6) für Koller, einundzanzig Tage lang,
- 7) für fallende Sucht, achtundzwanzig Tage lang,
- 8) für Mondblindheit (periodische Augenentzündung), vierzig Tage lang..."

Für Rinder, Schafe und Schweine erfolgen ebenfalls Detailregelungen, die zeigen, dass -einmal von Tierseite betrachtet- die Gewährleistungsfristen für Tierkrankheiten, die nach Kaufrecht Mängel darstellen, viel kürzer waren als die für bewegliche Sachen. Betont werden muss noch, dass das Gesetz explizit das allgemeine Versprechen eines Verkäufers, wegen aller Fehler zu haften, nicht wirksam abgegeben werden konnte, sondern von Gesetzes wegen auf die aufgezählten Mängel zurückgestutzt wurde. Eine Verlängerung der gesetzlichen Fristen konnte lediglich urkundlich vereinbart werden.

9. Tiere als Dissertationsthemen

Schon kurz nach In-Kraft-Treten des BGB zum 1. Januar 1900 gab es einige Dissertationen, die sich vor allem mit Haftungsfragen für den durch Tiere angerichteten Schaden auseinandersetzten⁴⁵. Schon 1902 legte Heinrich Schumann seine Dissertation zur Haftung für Tiere nach §§ 833, 834 BGB vor, wobei er das eigene Verschulden des Verletzten berücksichtigte⁴⁶. Hans Hausmann promovierte zwei Jahre später in Rostock zu "Das Tier und die Tierestat als Grenze der Haftung für Tierschaden (§ 833 B.G.B.) in der modernen Theorie und Praxis"⁴⁷. 1906 stellte Wilhelm Sachse die Praktikerfrage: "Inwieweit kann man sich nach dem BGB gegen Belästigungen durch Tiere (Hunde, Katzen, Hühner, Tauben und Bienen) des Nachbarn schützen?"⁴⁸.

⁴⁵ So Carl Enders, Die Haftung für den durch Tiere angerichteten Schaden, Diss. Marburg 1904, Frankfurt a.M. 1904 (43 S.). Weiter ausgreifend: Heinrich Kruse, Die Haftung des Tierhalters für den durch seine Tiere angerichteten Schaden nach Bürgerlichem Gesetzbuche (§ 833) unter Berücksichtigung des vor dem Inkrafttreten des B.G.B. geltenden Rechtes (römisch-gemeines Recht, allgemeines Landrecht und Code civil), Diss. Rostock 1905, dort auch im selben Jahr verlegt (VIII, 80 S.) sowie Karl Fath, Die Haftung für Tiere nach römischem Recht, älterem deutschen Recht und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Diss. Heidelberg 1906, verlegt in Heidelberg 1906 (58 S.). Noch vor dem BGB: J. Hieronimi, Die Haftung des Eigentümers für seine Tiere nach römischem Recht, Diss. Erlangen 1897; H. Hoffmann, Die Haftung für außervertragliche Schadenszufügung durch Tiere nach Hamburger Recht, 1896.

⁴⁶ Diss. Leipzig 1902, verlegt 1902 in Borna-Leipzig (IX, 56 S.). Mit fast identischem Titel die Tübinger Diss. von 1904 (1904 in Stuttgart verlegt) des Gottlob Stierle, Die Haftung für Tiere im Bürgerlichen Gesetzbuch (114 S.).

⁴⁷ 1904, verlegt in Potsdam (84 S.).

⁴⁸ Diss. Univ. Heidelberg 1906, im selben Jahr in Wohlau verlegt (IX, 42 S.).

Dem im dritten Buch besonders berücksichtigten Bienenrecht geschuldet war die Erlanger Dissertation von Hans Bielenberg aus dem Jahre 1908: "Die Haftung des Bienenzüchters für Beschädigung durch Bienen, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Haftung für Tiere"⁴⁹. Ganz dem Mitverschuldens-Gedanken verschrieben hört sich an "Der Einfluß des Verschuldens des Beschädigten im Falle des Schadens durch Tiere und Gehilfen"⁵⁰. Den Fall der Tiere, die sich untereinander Schaden zufügen beleuchtete Hans Bamberg 1929 in seiner Erlanger Dissertation "Die Haftung der Tierhalter, deren Tiere sich gegenseitig verletzen - ein Beitrag zur Tierhalterhaftung nach § 833 B.G.B."⁵¹. 1929 fragte Walter Balz nach der Haftung für Schäden durch Tiere, die zur Konkursmasse gehören⁵²; dies zeigt das Bestreben, möglichst viel aus den Tieren für die Konkursmasse zu erlösen sowie der Masse möglichst hohe Schadensersatzansprüche zuzuführen.

Ein weiterer Themenkomplex umfasst Fragen der Jagd, so die Erlanger Dissertation von Hugo Roettgers-Schulte aus dem Jahre 1933: "Der Erwerb des Eigentums an beweglichen herrenlosen Sachen unter besonderer Berücksichtigung der jagdbaren Tiere nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch"⁵³. Sowie ganz konkret: "Ist der Silberfuchs in Deutschland ein jagdbares Tier?"⁵⁴.

Auffällig ist noch eine Dissertationsschrift mit dem Titel "Rechtliche Probleme der neuen Marktordnung für Tiere und tierische Erzeugnisse unter besonderer Berücksichtigung des Schlachtviehhandels" von 1935⁵⁵ sowie ordnungs- bzw. strafrechtlich gefragt "Das Delikt der Tierquälerei - Tierschutz oder Gefühlsschutz"; mit dieser Kölner Dissertation von 1929 brachte Norbert Pitz auf den Punkt, ob der menschliche Gesetzgeber nur sich selbst im Blick hat oder auch Tier-Interessen verfolgt⁵⁶.

Die Ergänzung des § 90 durch § 90a BGB hat in den 1990er Jahren gezeigt, wie symbolisch es der Gesetzgeber mit dem Tier meint, denn seine Behandlung ist anders als sein "Ist-Zustand"⁵⁷.

Tiere sind auch "Zubehör" gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BGB, worunter alle beweglichen Sachen verstanden werden, die dem wirtschaftlichen Zweck ihrer Hauptsache auf Dauer zu dienen bestimmt sind. Als Zubehör werden sie auch von den gesetzlichen Pfandrechten umfasst, mit Hilfe derer sich ein Gläubiger befriedigen kann.

Dubios auf den ersten Blick wirken neuerliche Dissertationen wie "Tierhaltung als Baurechtsproblem - unter besonderer Berücksichtigung der Pferdehaltung im Außenbereich"⁵⁸. Allerdings beleuchtet diese Arbeit die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Verwirklichung von Anlagen im

⁴⁹ Verlagsort Erlangen 1908 (VII, 99 S.).

⁵⁰ Herbert Manfred Auerbach, Diss. Breslau 1913, in der dortigen Genossenschafts-Buchdruckerei im selben Jahr verlegt (57 S.).

⁵¹ Emsdetten/Westfalen (VI, 75 S.); vor dem BGB: H. Isay, Die Verantwortlichkeit des Eigenthümers für seine Tiere, Jherings Jahrbuch 39 (1898), 209-322.

⁵² Marburg/Lahn 1929 (35 S.).

⁵³ Dortmund 1933 (X, 52 S.).

⁵⁴ Hans-Joachim Wald, Diss. Leipzig 1932, Dresden 1932 (32 S.).

⁵⁵ Univ. Frankfurt a.M., verlegt in Mainz (67 S.).

⁵⁶ Druckort Wanne-Eickel, 1929 (62 S.).

⁵⁷ Günter Erbel, Rechtsschutz für Tiere - Eine Bestandsaufnahme anlässlich der Novellierung des Tierschutzgesetzes, DVBl 1986, 1235 ff.

⁵⁸ Von Martina Lorenz, Frankfurt a.M. u.a. 2010 (Europ. Hochschulschriften Reihe 2: Rechtswissenschaft Bd. 5084).

Zusammenhang mit der Haltung von Tieren, wobei die Beurteilung der Rechtslage im Außenbereich nach § 35 BauGB in den Fokus genommen wird. Aber auch Vorhaben im Innenbereich nach § 34 BauGB und im Geltungsbereich eines Bebauungsplans werden abgehandelt. Praktisch relevant ist dies für die Pferdehaltung in Zuchtbetrieben, Pferde im Zusammenhang mit land- und forstwirtschaftlichen Vorhaben, Rennpferde, Reitschulen, Tierarztpraxen und ergotherapeutischen Praxen. Eine Hauptfrage ist die Abwägung zwischen den öffentlichen Belangen und der Haltung von Tieren im Außenbereich.

10. Tiere in StGB und GG

Tiere können damit Tatobjekt aller Straftatbestände sein, die auf körperliche Sachen Bezug nehmen, ohne indes deren spezielles Schutzobjekt sein zu müssen. Neben § 242 StGB (Diebstahl) und § 303 (Sachbeschädigung) können Unterschlagung (§ 246 StGB), Raub (§ 249), Hehlerei (§ 259 ff.) in Betracht kommen. § 143 StGB nimmt Bezug auf Tiere, wenn es um die Züchtigung eines gefährlichen Hundes geht, mit dem Handel getrieben wird. §§ 292 und 293 StGB wollen Wild- und Fischbestand sichern, jedoch in erster Linie die Verletzung eines fremden Jagdrechts und Jagdausübungsrecht. Auch an § 323 c StGB ist zu denken, der die Strafbarkeit einer unterlassenen Hilfeleistung bei Unglücksfällen regelt, die ebenfalls in einer erheblichen Gefahr für ein Tier bestehen kann⁵⁹. § 17 TierschutzG bestraft die Tötung eines Wirbeltieres ohne vernünftigen Grund, das Zufügen von erheblichen Schmerzen oder Leiden aus Rohheit sowie das Zufügen länger anhaltender oder sich wiederholender Leiden oder Schmerzen. Vorgesehen ist eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Aufgrund dieses Strafrahmens handelt es sich um ein Vergehen, der Versuch ist nicht strafbar. "Vernünftige Gründe" lassen natürlich Interpretationsspielraum, was hinsichtlich des in Art. 103 Abs. 2 GG verankerten Bestimmtheitsgebots kritisch zu sehen ist. "gute-Gründe-Klauseln" sind aber immer Einfallstor für sich wandelnde gesellschaftliche moralische Wertvorstellungen⁶⁰.

Am 1. August 2002 kam der Tierschutz auch in das deutsche Grundgesetz, wenn Art. 20a GG den "Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen" hervorhebt "und die Tiere" darin einbezieht. Art. 80 der Schweizer Verfassung ging dieser Grundgesetzänderung voraus. Der Schutz des "Tier-Standes" ist ein Konzept, das über den Bereich des Rechts hinausgeht, indem es Fragen philosophischer wie politischer Natur aufwirft, was seinen Platz innerhalb einer Vorschrift von Verfassungsrang erklärt. Dagegen kann das Recht nur den Schutz des einzelnen Tieres umsetzen und konkretisieren⁶¹.

11. Tiere in anderen Rechtsordnungen

Aus der französischen Rechtsprechung sei ein Beispiel genannt, dass typisch sachenrechtliche Denkmethode offenlegt. Es geht um die

⁵⁹ Kathrin Nitschmann, Der Schutz des Tieres im deutschen Strafrecht, in: Autexier (Fn. 11), S. 57-68, hier S. 58-61.

⁶⁰ Nitschmann (Fn. 59), S. 66-67.

⁶¹ Hervé Henrion, La consécration de la protection de l'animal à l'article 20a de la Loi fondamentale allemande de 1949, in: Autexier (Fn. 11), S. 25-36.

Kategorisierung von Kühen als Immobilien oder Mobilien, denn dies hat gewichtige juristische Konsequenzen etwa für Steuer- und Insolvenzrecht.

Gemäß Art. 524 Abs. 1 Code civil sind kraft Bestimmung unbewegliche Sachen die Tiere und Gegenstände, die der Grundstückseigentümer zum Dienste und zur Bewirtschaftung des Grundstücks darauf gebracht hat. Diese juristische Fiktion bedeutet etwa: Ein LKW, der von einem Unternehmen eingesetzt wird, verwandelt sich in eine "unbewegliche" Sache, weil er der landwirtschaftlichen oder industriellen Bewirtschaftung dient. Der PKW des Unternehmers hingegen nicht.

Zu den Tieren gibt es Rechtsprechung, die die selbe Denkweise verfolgt: Ein Bauer hat 80 Rinder auf seinem Grundstück, obwohl nur 60 Rinder für eine landwirtschaftliche Bewirtschaftung notwendig waren. Demzufolge wurden die 20 "übrigen" Rinder als bewegliche Güter qualifiziert, waren sie doch nicht für die Hofbewirtschaftung gedacht⁶².

Im deutschen Sachenrecht ist dies nicht auf Anhieb vorgesehen, möglich aber durch die *universitas facti* (Sachgesamtheit). Der Sachcharakter der Tiere wird zudem deutlich, wenn BGB und Code civil sie als Teil des Vermögens einer Person begreifen. Das rechtsunfähige Tier ist nicht Inhaber von Rechten, sodass sich zur Wahrung seiner Interessen Nicht-Tiere einschalten müssen⁶³. Ein Tier kann kein Erbe sein. Wenn der Erblasser seinem Tier etwas Gutes tun will, muss er einen Menschen mit einer sog. Auflage (Pflege) dazu bringen.

Auch im nachehelichen Güterrecht existiert ein beredtes Beispiel für die Behandlung von Haustieren im Falle der Auseinandersetzung der Ehegüter oder im Erbrecht: Das Tribunal de Grande Instance (TGI) von Evreux vertraute einer geschiedenen Frau den Haushund an (1978), die Cour d'appel von Nancy sprach der geschiedenen Ehefrau die Sorge für das Kind, ihrem Ex-Ehemann die für den Hund zu⁶⁴.

12. Vollstreckungsrecht

Bemerkenswert ist das Vollstreckungsrecht, weil es dort um die Behandlung von Tieren in Einzel- und Gesamtvollstreckung geht. Immerhin trifft die deutsche ZPO detaillierte Regelungen darüber, wann ein Tier pfändbar ist und, sobald es einen erheblichen Erlösungswert hat, wann es zur Befriedigung der Gläubiger-Interessen zwangsverkauft werden darf. Interessant ist, dass zwischen den Interessen von Gläubiger und Schuldner abgewogen werden muss. Rein tierische Interessen spielen keine Rolle. Allein die Rede ist von den affektiven und wirtschaftlichen Interessen des Schuldners und dem Vollstreckungsinteresse des Schuldners. Dieses Suchen des nach höchster Gerechtigkeit strebenden Gesetzgebers, der in allen Lagen das Verhältnismäßigkeitsgebot des Grundgesetzes beachten muss, verkörpern § 811 und § 811 c ZPO; letztgenannter lautet:

⁶² Cass. req. 19. Oktober 1938, Dalloz 1938, 613.

⁶³ Julien Walther, *L'animal en droit des biens, une étude comparée franco-allemande sur une res sui generis*, in: Autexier (Fn. 11), S. 91-104, hier S. 103-104.

⁶⁴ Florence N'Diaye, *L'appréhension de l'animal par le droit civil*, in: Autexier (Fn. 11), S. 105-142, hier S. 135-139.

(1) Tiere, die im häuslichen Bereich und nicht zu Erwerbszwecken gehalten werden, sind der Pfändung nicht unterworfen.

(2) Auf Antrag des Gläubigers lässt das Vollstreckungsgericht eine Pfändung wegen des hohen Wertes des Tieres zu, wenn die Unpfändbarkeit für den Gläubiger eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der Belange des Tierschutzes und der berechtigten Interessen des Schuldners nicht zu rechtfertigen sind.

Zweck des § 811 c ZPO -so lesen wir im Kommentar- ist der Tierschutz mit eigenständiger Unpfändbarkeit von Tieren im häuslichen Bereich⁶⁵. Was immer dies zu bedeuten mag: § 811 c stellt zwar das von Menschen gemachte Recht in den Dienst seiner Spezies, gibt aber dem Nicht-Tier Gerichtsvollzieher oder Richter mit auf den Weg, soweit er dies menschenmöglich erlauben kann, den Tierschutz zu berücksichtigen. M.E. steht diese Regelung ganz besonders im Zeichen eines epistemischen Anthropozentrismus⁶⁶. Der Mensch kann sich erkenntnistheoretisch wie ethisch die Welt nur in menschlichen Begriffen erschließen und ist in der Beobachter- wie Teilnehmerposition perspektivisch begrenzt.

Genaue Voraussetzungen sind bei der Vollstreckung einzuhalten: Es müssen Tiere aus dem häuslichen Bereich sein, die in räumlicher Nähe zum Schuldner gehalten werden, also auch im Hausgarten, in der Zweitwohnung, im Wohnwagen. Dabei spielt ihr Wert keine Rolle. Es geht nämlich hier um die engen Beziehungen zwischen Schuldner und seinem Tier, weswegen der Eingriff einer Pfändung Wert unabhängig unterbleiben muss.

Tiere zu Erwerbszwecken sind davon ausgeschlossen. Für sie gibt es u.U. Pfändungsschutz aus § 811 I Nr. 5, für Wachhunde aus § 811 I Nr. 4-7, für Blindenhunde aus § 811 I Nr. 12 ZPO. Nach § 811 I Nr. 3 sind unpfändbar Kleintiere, d.h. Hühner, Kaninchen, Gänse, Enten, in beschränkter Zahl sowie eine Milchkuh oder nach Wahl des Schuldners statt einer solchen insgesamt 2 Schweine, Ziegen oder Schafe. Unterlässt der Schuldner die Wahl, trifft diese der Gerichtsvollzieher. Der Pfändungsschutz besteht indes lediglich, soweit diese Tiere für die Ernährung des Schuldners, seiner Familien- und Hausangehörigen, die ihm im Haushalt, in der Landwirtschaft oder im Gewerbe helfen, erforderlich sind⁶⁷.

Das Vollstreckungsgericht hat indes die Pfändung eines im häuslichen Bereich gehaltenen wertvollen Tieres zuzulassen. Es liegt keine Kann-Vorschrift vor. Voraussetzung ist, dass die Unpfändbarkeit für den Gläubiger eine Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung des Tierschutzes und der berechtigten Schuldnerinteressen (Affektionsinteressen) nicht zu rechtfertigen ist (Abs. 2). Dazu Beispiele: wertvolle Reitpferde. Nicht aber ein 20jähriges Pferd, das sein "Gnadenbrot" erhält. Ferner Rassehunde, seltene Tierarten. Die Bundestagsdrucksache gibt als Grund an: Ausgleich der wechselseitigen Interessen des Gläubigers und Schuldners sowie der

⁶⁵ Zöller-Stöber, ZPO-Kommentar, 28. Aufl. 2010, § 811c, Rdnr. 1.

⁶⁶ Körtner (Fn. 39), 531-532; Bernhard Irrgang, Christliche Umweltethik, Eine Einführung, München 1992; Günther Patzig, Ökologische Ethik - innerhalb der Grenzen bloßer Vernunft, Göttingen 1983; Martin Seel, Eine Ästhetik der Natur, Frankfurt a.M. 1991.

⁶⁷ Zöller-Stöber, ZPO-Kommentar, § 811, Rdnr. 18.

Tierschutz-Belange rechtfertigen in diesem Fall Unpfändbarkeit nicht. Hoher materieller (nicht ideeller!) Wert heißt: Erlöserwartung von früher einmal 500 DM⁶⁸.

Die Härte darf mit den guten Sitten nicht vereinbar sein. Die Zwangsvollstreckungsmaßnahme muss stets mit dem Tierschutzgedanken in Einklang stehen. Die Verantwortung des Menschen für das Tier, den Schutz seines Lebens und Wohlbefindens zu gewährleisten gebietet § 1 TierschutzG. Dieser ethische Tierschutz muss auch allgemein bei Prüfung, ob die Zwangsvollstreckung wegen ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, zu berücksichtigen⁶⁹. So lautet § 765a Abs. 1 S. 3: "Betrifft die Maßnahme ein Tier, so hat das Vollstreckungsgericht bei der von ihm vorzunehmenden Abwägung die Verantwortung des Menschen für das Tier zu berücksichtigen."

Problematisch ist natürlich die Tötung von Tieren, wenn es sich beim Räumungsgut um Tiere handelt, § 885 Abs. 4 S. 2 ZPO⁷⁰. Zwar wird hier vertreten, dass eine Tötung generell unzulässig ist, denn Tiere sind nur wie Sachen zu behandeln, sind aber keine solchen. Streng genommen bietet dies aber keinen Grund für ein Tötungsverbot. Daher wird vorgetragen, dass sich aufgrund der starken emotionalen Beziehung des Tierhalters zu seinen Tieren (Affektionsinteresse) eine Tötung stets verbiete. Dagegen spricht jedoch, dass Affektionsinteresse genau so stark zu einer Sache (Erinnerungsstücke) bestehen kann. Da §§ 1 S. 2, 17 Nr. 1, 18 Abs. 1 Nr. Tierschutzgesetz das grundlose Töten von Tieren verbieten, schließe dies ein Töten aus § 885 Abs. 4 S. 2 ZPO aus. Die Anwendbarkeit des § 90 a BGB ist indes zweifelhaft in der ZPO. Fraglich kann allerdings noch sein, ob die Tötung von Tieren nach § 885 Abs. 4 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 verschicken 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

⁶⁸ Zöller-Stöber, ZPO-Kommentar, § 811c, Rdnr. 2-3.

⁶⁹ Zöller-Stöber, ZPO-Kommentar, § 765a, Rdnr. 10a.

⁷⁰ Jochen Sues, Tiere in der Räumungsvollstreckung, Inaugural-Diss. Würzburg 2001, S. 67-70.

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.

Noch erstaunlicher, ja erschreckend ist das Patentrecht: Die Erteilung von Patenten auf gentechnisch veränderte Tiere, wie etwa die Harvard Krebs-Maus) als Erfindung eines Menschen -dies ist Erteilungsvoraussetzung!- bedeutet zu Recht eine Missachtung des Eigenwertes als Lebewesen sowie eine maßlose Überschätzung der menschlichen Leistung. Die tierliche Integrität wird durch Eingriff in die Gene der Tiere und des Nachwuchses nicht genügend beachtet⁷¹; der Mensch hält sich einzig für den Träger moralischer Werte (moralischer Anthropozentrismus)⁷².

13. *Fazit: Wie tierisch oder menschlich (oder gar "menschisch"?) war und ist das Recht geprägt?*

Aus unseren Betrachtungen können wir folgendes Fazit ziehen.

1. Tiere vollziehen den Willen Gottes, sind menschengleich und werden, wie die Menschen auch, von gewissen Heiligen patriziiert. 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. Tiere können ganze Gesetzbücher zum Scheitern bringen, dies zeigt der "Hasenstreit" im BGB zu Ende des 19. Jh. 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. Aber auch im Erb- oder Urheberrecht zählt der Mensch, der nur Erbe sein kann bzw. nur der Mensch, der Urheber eines Werkes sein darf.

4. Eine auch mit dem geltenden Recht zu vereinbarende Lösung wäre die Bildung einer Kategorie eines "responsible trusteeship" oder "stewardship", einer verantwortlichen Treuhänderschaft. Diese Idee, die einmal am Schluss unserer Betrachtungen vorzutragen gewagt sei, käme dem "pathozentrischen" Bild des Tieres entgegen, welches Empfindungen hat, also mit Bewertung wahrnimmt. Eine solche Treuhänderschaft könnte die überkommene Zweiteilung in Mensch und Sache, die zu kategorisch ist, aufbrechen. Durch Heranziehen vertraglicher Elemente könnte die Beziehung Mensch-Tier auf eine neue Grundlage gehoben werden. Eine solche "Vertraglichung" der Rechtsverhältnisse, ja eine Behandlung auf gleicher Ebene gab es bereits in der Geschichte mit der Abschaffung verschiedener Menschenklassen. Die Unter- und Oberherrschaft zwischen Herren und Sklaven wurde ebenfalls

⁷¹ Eve-Marie Engels, Tiere ethisch (Fn. 25), col. 407-408.

⁷² Körtner (Fn. 39), 531-532.

beendet und stellt eine historische Leistung dar. Begriffe wie "Ober-" und "Unterbesitzer" an einer Sache vergegenwärtigen bis heute im Sachenrecht die Beziehung zwischen (jedem) Menschen und einer ihm zugeordneten Sache. Dem Tier könnten, wenn diese Kategorien wegfielen, sogar selbst Eigentums- und Besitzrechte an Sachen zustehen.

Recibido el 27 de junio de 2013 y aceptado el 29 de enero de 2014.