

Ludger Schwarte, Düsseldorf

Welche Rechte für welche Körper?

1 Menschen, Tiere und andere Kreaturen

Wer das Buch „Tiere wie wir“ von Christine M. Korsgaard¹ gelesen hat, dem wird nicht entgangen sein, dass sich darin eine Verschiebung entlang begrifflicher Polaritäten findet, die für den gesamten Diskurs des Tierschutzes und der Tierrechte kennzeichnend ist.

Korsgaard will nachweisen, dass in Kants Denken eine Lücke klafft, die in der Verkenntung der Möglichkeit absoluter Güter und Selbstzwecke für Tiere bestünde. Für Kant sind nur Menschen autonom und moralfähig. Das bedeutet aber nicht, so Korsgaard, dass nicht auch Tiere ein Recht auf Anerkennung ihrer Güter als für sie absolut und ihrer selbst als Selbstzwecke hätten. Ich will diese Lücke nicht bestreiten.

Mir geht es vielmehr um die Grundbegriffe, mit denen Korsgaard operiert, ohne sie zu explizieren: Korsgaard spricht zu Beginn ihres Textes von Menschen und Tieren, unterscheidet folglich beide Gruppen oder Wesenheiten – und entlang dieser Unterscheidung spricht sie nur Menschen Vernunft und Tieren andere Befähigungen zu – während sie im Laufe des Textes zu dem Ausdruck „Menschen und andere Tiere“ übergeht. Dies impliziert, dass Menschen eine Spezies sind, Tiere wäre der Oberbegriff. Als Eigenschaft des „Genus Proximum“ firmiert hier die auf Lust- und Schmerzempfinden basierende Leidensfähigkeit. Am Ende des Textes wird dann ein theologischer Begriff eingeführt, der in diesem Diskurs den oft unausgesprochenen Horizont bildet: Der Begriff des „Mitgeschöpfes“ bzw. der Kreatur.

Im deutschen Tierschutzgesetz (im BGB) gelten Tiere seit 1990 nicht mehr als Sachen, sondern „Mitgeschöpfe“. Auch in vielen Rechtssystemen gibt es inzwischen einen besonderen Schutz der Tiere – der jedoch oft noch über den Schutz der Natur oder der Kreatur, der Schöpfung hinausgeht. Die Schöpfung zu bewahren und das Kreatürliche zu schonen ließe sich immer noch mit dem ver-

¹ Christine M. Korsgaard, *Tiere wie wir: Warum wir moralische Pflichten gegenüber Tieren haben. Eine Ethik*, (München: C.H. Beck 2021) Orig. Christine M. Korsgaard, *Fellow Creatures: Our Obligations to the other Animals*, (Oxford: Oxford University Press, 2018).

meintlichen Gebot „Macht Euch die Erde Untertan“ (im Buch Genesis 1,26–28) verbinden.² Die implizite Hierarchie kann jedoch auch umgedreht werden:

Der Fluss Whanganui in Neuseeland wird seit 2017 als Rechtsperson anerkannt.³ Er gilt nun nicht, wie Menschen, als „natürliche Person“, sondern als juristische Person, ähnlich wie Vereine, Stiftungen oder Aktiengesellschaften. Zur Verteidigung seiner Interessen vor Gericht hat die neuseeländische Regierung dem Fluß Whanganui nun zwei Vertreter an die Seite gestellt, einen von der Regierung und einen von den Maori, die in dem Fluss ein Lebewesen und einen mythischen Vorfahr sehen.⁴

Doch für manche ist dieser Status der juristischen Person noch zu schwach. Einige Natur- und Tierschützer fordern Persönlichkeitsrechte für höhere Tiere. Der australische Philosoph John Hadley erweitert den Fokus der Tierrechte über die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit hinaus und plädiert in seinem Buch „Animal Property Rights“ dafür, Tiere mit Eigentumsrechten an ihren natürlichen Habitaten auszustatten.⁵ Naturschutz und Tierrechte könnten von Rechtsvertreter*innen wahrgenommen werden, ähnlich wie dies bei Kindern geschieht.

Auch in Bernd Ladwigs 2020 erschienenem Buch „Politische Philosophie der Tierrechte“ werden diese nicht aus politischen Theorien im engeren Sinne, sondern vielmehr, wie bei Korsgaard, aus moralischen Erwägungen abgeleitet. Er schreibt: „Grundlegende Rechte [kommen] nicht erst durch politische oder soziale Akte des Verleihens in die Welt [...]. Sie gehen vielmehr aus dem moralischen Überlegen selbst hervor. Dieses Überlegen [...] muss der Unvertretbarkeit des Einzelnen gerecht werden. Der moralische Status besteht deshalb in einem Recht auf Rechte.“⁶ Dieses Recht wird von einem Subjekt verkörpert und hat einen Adressaten: Ein Subjekt hat ein Anspruch auf ein Rechtsgut gegen einen Träger der Pflicht oder Verpflichtung⁷. Ladwig schreibt: „Die normative Beziehung geht von A, der Inhaberin des Rechts, aus. Diese darf direkt und um ihretwillen erwarten, dass B etwas tut oder lässt. Ohne diese von A verkörperte praktische

² Lynn White, „The Historical Roots of Our Ecological Crisis“. Science, Vol. 155, Nr. 3767, 1967, 1203–1207.

³ Tilo Wesche hat die Teilnehmer*innen des Workshops zur Rechtskritik an der Kunstakademie Düsseldorf, und so auch mich, im Januar 2020 auf diesen Fall hingewiesen.

⁴ Vgl. Peter Carstens, „Maori-Fluss erhält Rechte als Person, Ein einzigartiges Gesetz sichert in Neuseeland einem Wasserlauf Rechte zu – Rechtsbeistand inklusive“, in: GEO, 16.03.2017.

⁵ John Hadley, *Animal Property Rights, A Theory of Habitat Rights for Wild Animals*, (Lanham/London: Lexington Books 2015).

⁶ Bernd Ladwig, *Politische Philosophie der Tierrechte*, (Berlin 2020), 105.

⁷ Ladwig, *Politische Philosophie der Tierrechte*, S. 105, folgt hier Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt/M. 1994, 171.

Autorität bestünde diese Pflicht nicht.“⁸ Wichtig in unserem Zusammenhang ist nun, dass Ladwig dieses Verkörpern auf das Selbstverhältnis, genauer auf die Selbstachtung zurückführt, die Rechtssubjekten seines Erachtens eigen ist.⁹

Die Anerkennung der Interessen der Tiere, die Ladwig, wie es scheint, kennt und die er in ihrem Namen fordert, basiert auf der Fähigkeit, ihre Verkörperungsleistung anzuerkennen. Diese fundiert ihre und unsere Empfindungsfähigkeit: „Mit ‚Interessen‘ sind Vorteile gemeint, die Empfindungsfähigkeit voraussetzen. Nicht Tiere überhaupt, wohl aber höhere Tiere könnten in diesem Sinne Rechtssubjekte sein. Wo genau wir die Grenze ziehen sollten, mag umstritten bleiben [...]. Da wir Tiere nicht regelrecht fragen können, wie es um ihre psychischen Zustände steht, sind wir hier auf Analogieschlüsse angewiesen. Wir können dazu physiologische und verhaltensbezogene Befunde heranziehen. Für zumindest minimale Bewusstseinszustände bei Tieren sprechen auf der physiologischen Ebene der Besitz eines zentralisierten Nervensystems und auf der Verhaltensebene das Vermögen zur Verhaltensanpassung und zum Lernen mit Bezug auf Reizquellen.“¹⁰ So wichtig das Anliegen ist, Tieren nicht nur Qualen zu ersparen, sondern ein für sie gutes Leben zu ermöglichen (und darüber hinaus auch aus ökologischen Gesichtspunkten die Landwirtschaft zu reformieren), so liegt doch hier, in Ladwigs Analogieschlüssen, das ganze Dilemma offen zutage. Dieses Dilemma verweist auf die zugrunde liegende Aporie, und niemand kann meines Erachtens mit den traditionellen oder mit den heute auf dem Tisch liegenden Antworten zufrieden sein:

Denn auch Ladwig unterscheidet zwischen Menschen und Tieren. Er fordert von empathie- und analogiefähigen Menschen Rechte für Tiere. In einem zweiten Schritt führt er eine Zäsur in diesen Begriff aufgrund von (vermeintlichen) körperlichen Kennzeichen ein. Er hebt also innerhalb der Lebewesen eine qualifizierte Menge hervor, wenn er von höheren Tieren spricht, und mobilisiert als diejenige Eigenschaft, die diese höheren Tiere mit Menschen teilen, das zentralisierte Nervensystem. Die zweite von ihm genannte Merkmalsgruppe nämlich, das Vermögen zur Verhaltensanpassung und zum Lernen mit Bezug auf Reizquellen, besitzen nicht nur Tiere, sondern alle Lebewesen und auch Künstliche Intelligenzen.

Neben Ladwig fordern viele Tierrechtler*innen und Tierschutzorganisationen Rechte für Lebewesen mit zentralem Nervensystem. Warum sollte nun das „Recht auf Rechte“ aus dem Besitz eines zentralen Nervensystems folgen?

⁸ Ladwig, Politische Philosophie der Tierrechte, 106.

⁹ Ladwig, Politische Philosophie der Tierrechte, 108.

¹⁰ Ladwig, Politische Philosophie der Tierrechte, 114 f.

Neben dieser Zäsur im Begriff des Tieres steht eine zweite begriffliche Schwierigkeit der Lösung des Dilemmas im Wege. Diese Schwierigkeit besteht in der inkonsistenten Verwendung der Grundbegriffe „Mensch“ und „Tier“; wahrscheinlich auch „Lebewesen“, aber das ist ein anderes Feld.

Entweder sind Tiere bewegliche Lebewesen, im Unterschied zum Menschen. Oder der Mensch ist ein Tier unter Tieren. Aber was spräche dann dagegen zu sagen: Der Mensch ist ein Tier, das ein Recht auf Rechte besitzt?

Ein solches Recht auf Rechte könnte nicht auf einer kantianisch verstandenen Vernunft, sondern auf Kommunikation bzw. – elementarer noch – auf einer spezifischen Interaktionsfähigkeit basieren. Ladwig erwägt einen solchen Ansatz, den er in Martin Seels „Versuch über die Form des Glücks“ findet.¹¹ Ladwig rekonstruiert Seels Position so, dass dieser die Begründung für moralisches Verhalten aus der strikten Wechselseitigkeit herausführen will und deshalb zwischen moralischen Adressaten, moralischem Gegenüber und moralischen Akteuren differenziert. Moralische Akteure sind moralisch und körperlich versehrbar. Die körperliche Versehrbarkeit, die sie auf Zuwendung und Fürsorge angewiesen macht, kennzeichnet die Gruppe derjenigen, die Seel „moralisches Gegenüber“ nennt. Ein moralisches Gegenüber kann also jemand oder etwas sein (ein Tier, ein Baby, ein kranker oder behinderter Mensch), der/die/das selbst kein moralisches Subjekt ist.¹² Daraus folgt für Seel eine nicht nur, wie bei Habermas, moralanaloge, sondern eine genuin moralische Beziehung zu „einseitig fürsorge- oder hilfebedürftigen anderen“.¹³ Nach Seel ist die Position des moralischen Gegenübers von der Qualität tatsächlicher Interaktionen abhängig, so dass sie Fürsorge einfordert, nicht als Gattung und auch nicht aufgrund analoger Gründe für Handlungen (z. B. Schmerzvermeidung), sondern quasi individuell. Ladwig kritisiert Seels Position, weil demzufolge vorrangig für Haustiere aufgrund möglicher Artikulation von Leidensfähigkeit der Status eines moralischen Gegenübers eingeräumt wird, nicht aber für alle leidensfähigen Tiere. Ladwig hält dafür, der Status müsse kategorisch allen Leidensfähigen eingeräumt werden, woraus aber noch nicht umfassende Pflichten folgten, beispielsweise nicht die Pflicht, wilde Tiere voreinander zu schützen.

Menschen genießen Rechte, vor allem das Recht auf körperliche Unversehrtheit, sodass sie nicht getötet, versklavt, ihren Familien entrissen und ausgebeutet werden dürfen. Diese Exklusivität des Rechte-Habens wird von den Theoretikern der Tier-Rechts-Debatte in Zweifel gezogen. Sue Donaldson und Will

¹¹ Bei Ladwig, *Philosophie der Tierrechte*, 89–93.

¹² Martin Seel, *Versuch über die Form des Glücks. Studien zur Ethik*, (Frankfurt/M.: Suhrkamp 1999), 274.

¹³ Ladwig, *Politische Philosophie der Tierrechte*, 91.

Kymlicka vertreten in ihrem Buch „Zoopolis“¹⁴ die Auffassung, dass der Mensch ein Tier unter Tieren ist und dass anderen Tieren zumindest eben diese Rechte auch zustehen, weil sie Lust und Schmerz, Befriedigung und Enttäuschung verspüren können. Sie unterscheiden drei Arten von Tieren, abhängig von dem Verhältnis dieser Tiere zu Menschen, nämlich Haustiere, Zwischenbereichstiere und Wildtiere. Sie wollen Haustieren Staatsbürgerrechte, Zwischenbereichstieren wie Mäusen, Ratten, Spatzen, Waschbären oder Füchsen den Einwohnerstatus ähnlich Ausländern und den in der Wildnis lebenden Tieren den Status territorialer Souveräne zuerkennen.

Auch Donaldson und Kymlicka stützen ihre Forderung, Tiere als Personen anzuerkennen, auf die These, auch Tiere hätten Bewusstsein und Empfindungsvermögen. „Allen mit Bewußtsein bzw. Empfindungsvermögen begabten Lebewesen“ sollten Schutzrechte zukommen, „einerlei ob Mensch oder Tier. Ein bewusstes/empfindungsfähiges Wesen gilt als Selbst.“¹⁵ Mit dem Kriterium des Empfindungsvermögens, das die Basis für subjektives Erleben abgibt, stellen sich Donaldson und Kymlicka auch gegen solche Tierrechts-Theoretiker, die zusätzlich noch die Schwelle der kognitiven Komplexität voraussetzen, die Erinnerungsvermögen und Selbstbewusstsein umfasst und die sich deshalb in ihren Forderungen auf höhere Tiere beschränken. Donaldson und Kymlicka behaupten, ihre These, wonach Tiere „wirklich subjektive Welterfahrung kennen bzw. Schmerz, Leid, Furcht oder Lust erleben“ werde von „der überwältigenden Mehrzahl der Biologen und Philosophen akzeptiert“. Welche Tiere aber? Offenkundig sprechen sie von Tieren mit Gehirn.¹⁶

Ähnlich begründet Tom Regan schon seit Jahrzehnten die Forderung nach weitgehenden Tierrechten mit der experimentalphysiologischen Möglichkeit, deren Nerven und Gehirn zu reizen. Doch warum sollte das „Gehirnhaben“ besser geeignet sein zur Begründung des „Rechts auf Rechte“ als das „Vernunft haben“? Warum sollte es die Reizung von Nerven und nicht die schiere Reizbarkeit sein? Oder die spontane Bewegungsfähigkeit?

14 Sue Donaldson, Will Kymlicka, *Zoopolis. Eine politische Theorie der Tierrechte*, (Frankfurt/M.: Suhrkamp 2013).

15 Donaldson, Kymlicka, *Zoopolis*, 59.

16 Donaldson, Kymlicka, *Zoopolis*, 62.

2 Speziesismus? Pflanzen und andere Transgressionswesen

Nicht nur Tiere können sich selbständig bewegen, auch einige Pflanzen. Tiere, wird oft gesagt, unterscheiden sich von Pflanzen dadurch, dass sie ihre Energie nicht durch Photosynthese gewinnen, sondern durch das Atmen von Sauerstoff. Aber für Pilze und Parasiten gilt dies auch, und doch rechnet niemand sie zu den Tieren.

Zuweilen spricht man heute auch von Metazoa, womit gemeint ist, dass Tieren, im Unterschied zu Pflanzen, differenzierte Zellstrukturen zu eigen sind. Pflanzen haben gleichartige Zellen, die mittels chemischer Signale untereinander kommunizieren, arbeiten und Gewebe bilden. Kennzeichen des Metazoons ist die Differenziertheit und morphologisch-funktionale Spezialisierung der Zellen sowie Eigenarten der Befruchtung. Allerdings teilen sie diese Eigenarten mit vielen Amöbenarten, nicht aber mit einzelligen Tieren. Bei Bakterien gibt es solche, die Sauerstoff benötigen, und solche, die Photosynthese betreiben.

Am Anfang seines Buches „Schwein und Zeit“ nennt Fahim Amir das Schnabeltier ein „wundersames Wesen, das gleichsam quer über zwei biologische Ordnungen liegt – ein Säugetier, das Eier legt“. Wie schon Engels beobachtet habe, erfordere der evolutionäre Schritt vom Fisch zum Amphibium das Durchbrechen seines Begriffs, Fische mit Lungen. Engels habe sich wegen dieser späten Einsicht beim Schnabeltier entschuldigt. „Zunehmend mehr historische und naturwissenschaftliche Erkenntnisse sprechen für eine Multiplizierung kategorialer Transgressionswesen.“¹⁷

Mit Karen Barad wäre es hier angebracht, auf die Intra-aktionen¹⁸ zu verweisen, durch die diese Grundbegriffe in die Welt kommen. Mit Bezug auf den Begriff der Kreatur schreibt sie:

[...] Der Diskurs über ‚Verbrechen gegen die Natur‘ [erlaubt sich] immer schon die Freiheit zu glauben, daß die Natur selbst eine gute Christin ist [...]. Aber was, wenn die Natur selbst eine Rote ist oder pervers oder queer? [...] Mit Referenz auf die naturwissenschaftliche Literatur über Säugetiere, Vögel, Reptilien, Amphibien, Fische, Insekten und andere Wirbellose schreibt [Bagemihl], ‚homosexuelles Verhalten kommt weltweit bei mehr als 450 verschiedenen Tierarten vor und ist in jeder größeren geographischen Region und jeder großen Tiergruppe nachgewiesen‘. Doch auch dieser außergewöhnliche zoologische Katalog queerer Tiere deckt nur einen kleinen Bruchteil des Universums ab [...]. Ich behaupte, dass die Welt in ihrer Üppigkeit weit queerer ist [...]. Ich werde sogar die Möglichkeit der Queerness einer der

¹⁷ Fahim Amir, *Schwein und Zeit. Tiere, Politik, Revolte*, (Hamburg: Edition Nautilus 2018), 10.

¹⁸ Karen Barad, *Agentieller Realismus*, (Berlin: Suhrkamp 2012), 19f..

am weitesten verbreiteten Kreaturen in Erwägung ziehen – die von Atomen [...]. Von ‚queeren‘ Kreaturen zu sprechen bedeutet, durch die Schnitte hindurchzuschneiden, die diese Begriffe definieren. So können wir etwa ‚queeren‘ als Verb verstehen, das sich zum Nomen ‚Kreatur‘ verhält. Das Queeren von Kreatur ist wichtig, weil der Begriff ‚Kreatur‘ bereits jene Ausschlüsse umsetzt, die hier gestört werden sollen. Zum einen bedeutet das Wort Kreatur ein belebtes Wesen, wobei die Trennlinie zwischen ‚belebt‘ und ‚unbelebt‘ als gegeben angenommen wird, statt als Effekt bestimmter grenzziehender Praktiken. Andererseits ist ‚Kreatur‘ schon in sich queer, da mit dem Begriff konträre Assoziationen verbunden werden: er wird sowohl in Kontrast bzw. Unterscheidung zum Menschen (in seinem Bezug auf belebte Nichtmenschen) als auch in Beziehung zum Menschen definiert. Somit sind Kreaturen per Definition inhärent destabilisierend und ohne determinierte Identitäten.¹⁹

Für unseren Zusammenhang folgt aus dieser Einsicht in die „Multiplizierung kategorialer Transgressionswesen“ meines Erachtens Folgendes: Während die Befürworter von Tierrechten ihren Gegnern gerne Speziesismus vorwerfen, basierend auf der Hegemonie gattungstypischer Eigenschaften, sind sie doch selbst nicht davor gefeit, ihrerseits stabile Entitäten innerhalb einer unterstellten überzeitlichen Naturordnung zu unterstellen. Die Verwendung des Tierbegriffs ist aus einer aktivistischen Perspektive verständlich, genau betrachtet jedoch seinerseits Ausdruck von Speziesismus. Der Ausdruck „höhere Tiere“ ist speziesistisch, um das mindeste zu sagen. Soll „Wesen mit Gehirn“, „Tieren überhaupt“ oder „leidensfähigen Wesen“ der Status moralischer und rechtlicher Subjekte zuerkannt werden?

Aus der Tatsache, dass Tiere über Nerven und oft auch über ein Gehirn verfügen, leiten die genannten Theoretiker*innen ab, dass hierin eine Leidensfähigkeit gründe, die Tieren ein Selbst verleihe, aufgrund dessen sie aus dem Status der schützenswerten Sache heraus und in die Kategorie der jedenfalls potentiellen (Rechts-) Subjekte hineinrückten. Aber leidensfähige „Mitgeschöpfe“, wenngleich nicht aufgrund von Nerven, sind Pflanzen durchaus auch, weshalb es denn auch Forderungen nach Pflanzenrechten gibt.²⁰

Pflanzen empfinden, wenn auch ohne zentrales Nervensystem, Lust und Unlust, bilden einen Sinn für ihr Selbst aus und passen sich individuell an, kommunizieren individuell mit anderen Pflanzen und mit Tieren (über Duftstoffe und Farben), haben ein artikuliertes Interesse an körperlicher Unversehrtheit, Fortpflanzung und Geselligkeit.

Vertreter*innen beider Positionen – die der Tierrechte und die der Pflanzenrechte – verstehen sich als Sprecher*innen im Interesse der Tiere bzw.

¹⁹ Karen Barad, *Verschänkungen*, (Berlin: Suhrkamp 2015), 123 f.; 131 f..

²⁰ Vgl. die „Rheinauer Thesen“, u. a. verfasst von Florianne Koechlin. https://www.blauen-institut.ch/s2_blue/tx_blu/tp/tpt/t_rheinau.pdf, zuletzt abgerufen am 16.6.2021.

Pflanzen und verweisen darauf, dass auch bei Kindern, Komatösen oder behinderten Menschen derartige Vertretungsverhältnisse im Sinne vertrauensbasierter abhängiger Handlungsfähigkeit eingerichtet würden. Aber warum versuchen wir nicht lieber, anstatt die gehirnbewehrten Tiere zu anthropomorphisieren, sie in ihrer Divergenz und Diversität zu verstehen und ihnen entsprechende Handlungsräume zuzubilligen?

3 Drei Arten von Körpern: Sachen, Tiere, Personen

Halten wir vorläufig fest: Zwischen die in der juristischen Tradition etablierten Begriffe der Person bzw. Rechtsperson und der Sache schiebt sich ein Drittes; hier das Tier, die Natur, der Fluss als Rechtsperson. Der Status als besonders schützenswerte Sache, der analog beispielsweise Kulturgütern zukommt²¹, reicht offenkundig nicht aus. Das deutsche Recht findet hier Verlegenheitsformulierungen. So heißt es im BGB § 90: „Sachen im Sinne des Gesetzes sind nur körperliche Gegenstände“. Dann aber (§ 90a **BGB**): „Tiere sind keine **Sachen**; auf sie sind jedoch die für **Sachen** geltenden Vorschriften anzuwenden, soweit nichts anderes bestimmt ist“. Das Tierschutzgesetz spricht vom „Mitgeschöpf“, definiert aber nicht, wer oder was als Tier gilt. Nur der Unterschied zum Menschen wird betont. Im Gesetz ist von Warmblütern oder Wirbeltieren die Rede.

Jeder Mensch gilt nach kontinentaleuropäischem Recht als natürliche Person und ist damit rechtsfähig. Die Rechtsfähigkeit beginnt mit der Geburt und endet mit dem Tod.²² Noch nicht geborene Embryonen („nasciturus“) verfügen lediglich über eine teilweise Rechtsfähigkeit (sie können beispielsweise Erben werden). Der Tod wird seit den 1980ern, nicht zuletzt, um die Möglichkeiten der Transplantationsmedizin auszureizen, nicht mehr durch Stillstand von Kreislauf und Atmung bestimmt, sondern als Prozess gesehen, bei dem Hirntod und Herztod primäre und sekundäre Kriterien bilden; allerdings wird auch ein postmortaler Persönlichkeitsschutz anerkannt.

Die Person tritt mit der Geburt auf. Das, was da auftritt, ist keine Sache. Sachen sind rein körperliche Gegenstände. Körperlich ist, in unserer Rechtsprechung, ein Gegenstand, wenn er sinnlich wahrnehmbar, räumlich abgrenzbar und beherrschbar ist. Nichtkörperliche, nicht wahrnehmbare, nicht räumlich ab-

²¹ Vgl. das deutsche Kulturgutschutzgesetz, KGSG, ab 2016.

²² Vgl. Th. W. Adorno, *Negative Dialektik*, (Frankfurt/M.: Suhrkamp 1966), 364.

grenzbare und nicht beherrschbare Gegenstände sind beispielsweise Flüsse, Ozeane, das Klima oder die Corona-Pandemie.

Auch der menschliche Körper ist in unserer Rechtstradition keine Sache. Man kann ihn nicht veräußern oder erwerben. Umstritten ist, ob abgetrennte Haare, Organe oder Körperflüssigkeiten Sacheigenschaft besitzen oder ob Körperprodukte, beispielsweise eine extrem seltene Blutgruppe²³, als Eigenschaft, als patentierbare Erfindung oder als besitzbares Arbeitsprodukt gelten können. Ebenso ist es umstritten, ob Implantate und Herzschrittmacher durch das Einsetzen ihre Sachqualität verlieren und zu Teilen des menschlichen Körpers werden. Im Falle einer Zerstörung oder Beschädigung liegt entweder Sachbeschädigung oder Körperverletzung vor.

4 Arbeit und Selbstbesitz

Der Mensch wird Rechtssubjekt dadurch, dass er sein Recht auf Rechte verkörpert. Der Verkörperungs-Akt, durch den das Subjekt in die Welt kommt, ist die Inbesitznahme des eigenen Körpers. Der entscheidende Punkt der Rechtssubjektivierung ist diese Selbstinbesitznahme, aus der alle anderen Besitzverhältnisse und subjektiven Rechte folgen. Die klassische Passage (die später auch auf Hegel etc. und die zeitgenössische liberale Debatte²⁴ abgefärbt hat) lautet bei John Locke: „Though the earth and all inferior creatures be common to all men, yet every man has a property in his own person. This nobody has any right to but himself. The labour of his body, and the work of his hands, we may say, are properly his. Whatsoever, then, he removes out of the state that nature hath provided and left it

²³ Alan Hyde, „Konstruktionen des Körpers im Recht der Vereinigten Staaten,“ in: Ludger Schwarte, Christoph Wulf (Hg.), *Körper und Recht*, (München: Wilhelm Fink 2003), 331 und ders., *Bodies of Law*, Princeton 1997.

²⁴ Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, (New York: Basic Books 1974), 30 ff. Gerald Cohen, *Self-Ownership, Freedom and Equality*. (Cambridge: University Press 1995), 70 ff. Beate Herrmann, „Self-Ownership? Über die Verfügungsrechte am eigenen Körper“, in: Ludger Schwarte, Christoph Wulf (Hg.): *Körper und Recht. Anthropologische Dimensionen der Rechtsphilosophie*, (München: Wilhelm Fink, 2003), 277–288. Beate Herrmann, *Der menschliche Körper zwischen Vermarktung und Unverfügbarkeit. Grundlinien einer Ethik der Selbstverfügung*, (Freiburg: Verlag Karl Alber, 2011). Thomas Potthast, Beate Herrmann, Beate, Uta Müller (Hg.): *Wem gehört der menschliche Körper? Ethische, rechtliche und soziale Aspekte der Kommerzialisierung des menschlichen Körpers und seiner Teile*, (Paderborn: mentis, 2010).

in, he hath mixed his labour with, and joined to it something that is his own, and thereby makes it his property.“²⁵

Diese Auffassung des Selbstbesitzes als ursprüngliches Rechtsverhältnis, das aus Arbeit rührt und die subjektiven Rechte begründet, ist zu Recht Gegenstand marxistischer und feministischer Rechtskritik geworden.²⁶ Es ist ein patriarchales, appropriatives Selbst, das sich durch Verfügungsgewalt verkörpert. Prinzipiell werden die körperliche Integrität ebenso wie die subjektiven Rechte, vor allem das Recht auf Eigentum, durch die mit staatlicher Autorität verbundenen Verhaltensanweisungen des Rechtssystems geschützt. Dieses Recht soll soziale Ordnung dadurch herstellen, dass es handlungsleitende Regeln durchsetzt.²⁷

5 Protektion des Vorrechtlichen

Im herrschenden Rechtssystem geschieht dies durch Befehle. Die Form des Rechtssystems insgesamt – von den Institutionen über die Gestalt von Gesetzen und der formalen Ausgestaltung dieser Gesetze (im subjektiven und sozialen Recht) bis zu den rechtlichen Prozessen und Akteuren – ist aus dem feudalistischen Staatswesen weitgehend übernommen worden und nie demokratisiert worden.

Michel Foucault zufolge sind dafür im Übergang vom Mittelalter zur Neuzeit zwei Prozesse kennzeichnend. Nämlich erstens wird es für die Hohen Herren lukrativ, Gericht zu halten und zweitens sorgt der jetzt permanente gerichtliche Staatsapparat nicht nur für Ausgleich und Gerechtigkeit bei privaten Konflikten, sondern, in Verbindung mit militärischer Macht, für die Durchsetzung der „öf-

25 John Locke, „The Second Treatise of Government“, in: ders., *Political Writings*, hg. V. David Wooton, (London: Hackett Publishing 1993), 274.

26 Jo Bridgeman and Susan Millns, *Law and Body Politics: Regulating the Female Body*, (Aldershot: Dartmouth 1995). Ngaire Naffine, Rosemary J Owens (Hg.), *Sexing the Subject of Law*, (London: North Ryde 1997). Ngaire Naffine, „The Legal Structure of Self-Ownership: Or the Self-Possessed Man and the Woman Possessed“, in: *Journal of Law and Society* Vol. 25, No. 2, (Juni 1998), 193–212. Ngaire Naffine, Margaret Davies, *Are Persons Property? Legal Debates about Property and Personality*, (Aldershot: Ashgate 2001). Janice Richardson, Ralph Sandland (Hg.), *Feminist Perspectives on Law and Theory*, (London, Sidney: Cavendish 2000). Zur marxistischen Kritik siehe u.A. Eugen Paschukanis, *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus: Versuch einer Kritik der juristischen Grundbegriffe*, (Wien, Berlin: Verlag für Literatur und Politik 1929), und neuerdings: Matthias Peitsch, *Prämissen der Rechtstheorie: Der Homo Juridicus und seine Kritik im historischen Materialismus*, (Wien: Turia und Kant 2020).

27 Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, (New Haven: Yale 1969), 39.

fentlichen Ordnung.“²⁸ Die wesentliche Neuerung gegenüber dem Feudalrecht ist die moderne Verfassungsgerichtsbarkeit, die den „Geist des Rechts“ über die demokratische Legislative stellt. Und dieser Geist des Rechts schützt, was dem politischen Aushandlungsprozess entzogen bleiben soll.

Der Rekurs auf solche Hintergrundnormen darf Verfassungsgerichten nicht die Tür für politisch inspirierte ‚Rechtsschöpfungen‘ geöffnet werden, unterstrich schon Jürgen Habermas in „Faktizität und Geltung“: „Das Verfassungsgericht verwandelt sich dadurch, daß es sich von der Idee der Verwirklichung verfassungsrechtlich vorgegebener materialer Werte leiten läßt, in eine autoritäre Instanz.“²⁹

Christoph Menke sieht im Bürgerlichen Recht daher einen Akt der Ermächtigung vopolitischer Eigentumsansprüche³⁰:

Das bürgerliche Recht ist die Travestie der Gerechtigkeit [...]. Das bürgerliche Recht übt die Ungerechtigkeit seiner identifizierenden Spaltung dadurch aus, daß es subjektive Rechte erklärt. Subjektive Rechte ermächtigen [...]. Diese Ermächtigung geschieht in der Form von Gesetzen. Gesetze, die subjektive Rechte erklären, tun dabei zweierlei: Sie stellen fest, dass diese Ansprüche – als vorrechtliche oder natürliche – vorliegen, und sie begrenzen sie gegeneinander nach einer Regel der Gleichheit [...]. Das Gesetz ist die Form (der Allgemeinheit) des privaten Anspruchs, der private Anspruch ist der (natürliche, gegebene) Inhalt des Gesetzes [...]: Das Gesetz ist in seinem Inhalt vorsozial und in seinem Status außer- oder übersozial. Daher löst das bürgerliche Recht durch seine Gesetze die politische Selbstregierung auf. Denn die Akte der politischen Selbstregierung gibt es nur in der sozialen Praxis.³¹

28 Michel Foucault, „Über die Volksjustiz“, Dits et Ecrits/Schriften Bd. II, (Frankfurt/M.: Suhrkamp 2002), 428 f., 432.

29 Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, (Frankfurt/M.: Suhrkamp 1992), 315.

30 Daniel Loick kommentiert: „Das sinnliche Wollen eines Subjekts hat hier den Status eines affektiven Antriebs, der niemals ganz in sozialer Partizipation aufgehen kann. Gegenrechtliches Urteilen besteht für Menke nun darin, das sinnliche Wollen des Subjekts weder als vorsoziale Tatsache vorauszusetzen (wie es das bürgerliche Recht tut) noch als irrelevant zu exkludieren oder zu subordinieren (die Gefahr des Kommunismus ohne Rechte), sondern in die urteilsförmige Vermittlung einzubeziehen, es dabei aber zu verändern. Die ‚Affirmation wertbildender Leidenschaften‘ [...] ‚wird zum Moment anstatt des Grundes‘ [...]. Grundzug der Gegenrechte ist also die Einbeziehung des Wollens in die Vermittlung [...]. Die Verwandlung der affektiven Gewissheit von einem Grund in ein Moment soll sich dabei durch das ‚Nachdenken‘ der Rechtsgemeinschaftsmitglieder vollziehen [...]. Dafür ist es nötig, dass sie sich auf einen ergebnisoffenen und darum immer unsicheren diskursiven Austausch einlassen.“ Daniel Loick, *Juridismus, Konturen einer kritischen Theorie des Rechts* (Frankfurt/M.: Suhrkamp, 2017), 308–310.

31 Christoph Menke, *Kritik der Rechte*, (Frankfurt/M.: Suhrkamp 2015), 398 f.

Die Protektion des Vorrechtlichen verhindert die Selbstbestimmung im Recht. Menke fordert deshalb einen „Bruch in – nicht mit – der Gesetzesform“³²; und zugleich eine Verwirklichung der Gerechtigkeit.³³ Dies soll vor allem durch eine „Revolution im Urteilen“ (Vgl. Kulturgutschutzgesetz (KGSG, 2016 hergestellt werden: wenn Urteilen auch weiterhin eine Freiheit von Lust und Schmerz durch die Verwendung von Begriffen bedeutet, geschieht diese Revolution durch ein „anderes Urteilen (...): Urteilen als das Wirken des Anderen des Urteilens“, nämlich des Empfindens, „ein Urteilen, das vom Empfinden ausgeht und beständig auf es zurückbezogen bleibt. Denn das Sinnliche ist nicht bloß das Material, auf das Begriffe angewandt werden, sondern das Medium einer vorbegrifflichen Evidenz [...]. Das neue Urteilen [... ist daher wesentlich [...] der Prozeß der nachdenkenden Umwandlung sinnlicher, affektiver Evidenz.“³⁴

6 Analogie oder Divergenz

Die sinnliche, affektive Evidenz, die auf einem bisher unbegriffenen Empfinden eine Bresche öffnet, um ihm Geltung und Gerechtigkeit zu sichern, kann nur gelingen, wenn der Bruch in der Gesetzesform, den Menke fordert, flankiert wird von einer anderen Körperbezogenheit des Rechtssystems.

Die entscheidende Frage in diesem Zusammenhang ist also nicht, wie man die Interessen von Rechtssubjekten hinter einem Schleier des Nichtwissens zum Ausgleich bringt, sondern wie diejenigen, deren Schreie bisher nur als Lärm und nicht als Stimme zählten, auf Gerechtigkeit hoffen können (auch ohne Schlips und Kragen, gewissermaßen).

Damit sich Hoffnungen auf Schutz, Ansprüche auf Anerkennung oder ein neuer Sinn für Gerechtigkeit artikulieren können, und zwar gerade von solchen Akteuren, die bislang nicht zu den souveränen Rechtssubjekten zählen, genauer: deren Körper bislang als Sachen zählten, ist eine deliberative oder diskursethische Theorie des Rechts deshalb letztlich nicht hinreichend. Vielmehr müssen wir die beteiligten architektonischen, ästhetischen und epistemischen Prozesse rechtstheoretisch einholen.

Das diskursive Ringen um Beschreibungen, Gründe und Artikulationsformen im Hinblick auf ein rational akzeptables Recht wäre entsprechend um eine neue sinnliche Grundierung der Auseinandersetzungs- und Anerkennungsprozesse zu

³² Menke, *Kritik der Rechte*, 401.

³³ „Derjenige Zustand einer sozialen Praxis ist gerecht, in dem alle die Macht der Teilnahme haben und jeder das Gegenrecht des Ohnmächtigen hat“ Menke, *Kritik der Rechte*, 396.

³⁴ Menke, *Kritik der Rechte*, 377.

ergänzen, an denen alle „selbstzweckhaften Wesen“ sich auf ihre Weise beteiligen und artikulieren können und in denen das Singuläre, das Nicht-Identische, das Inkommensurable eine Chance hat, als solches zur Geltung zu kommen.

Diese divergente (oder „queere“) Rechts-Somatik kann ihren Ausgangspunkt bei Theodor W. Adorno nehmen. Dessen Fragmente zum Leiden der Tiere im Zusammenhang mit der Industrialisierung der Entmenschung in der „Dialektik der Aufklärung“ sind für die Selbstkritik der anthropozentrischen Aufklärung zentral gewesen. In der „Negativen Dialektik“ warnt Adorno dann vor einer bloß punktuell modifizierten „Konsequenzlogik“ und vor einer gut gemeinten Umordnung politischer Identitäten:

Es soll nicht gefoltert werden; es sollen keine Konzentrationslager sein, während all das in Afrika und Asien fortwährt und nur verdrängt wird, weil die zivilisatorische Humanität wie stets inhuman ist gegen die von ihr schamlos als unzivilisiert Gebrandmarkten [...]. Wahr sind die Sätze als Impuls [...]. Als abstraktes Prinzip gerieten sie sogleich in die schlechte Unendlichkeit ihrer Ableitung und Gültigkeit. Kritik an der Moral gilt der Übertragung von Konsequenzlogik aufs Verhalten von Menschen; die stringente Konsequenzlogik wird dort Organ von Unfreiheit. Der Impuls, die nackte physische Angst und das Gefühl der Solidarität mit den [...] quälbaren Körpern, der dem moralischen Verhalten immanent ist, würde durchs Bestreben rücksichtsloser Rationalisierung verleugnet; das Dringlichste würde abermals kontemplativ [...].³⁵

Um dem somatischen Impuls der Freiheit gerecht zu werden, lautet deshalb Adornos negativer Imperativ:

Frei sind die Subjekte, nach Kantischem Modell, soweit, wie sie ihrer selbst bewußt, mit sich identisch sind; und in solcher Identität auch wieder unfrei, soweit sie deren Zwang unterstehen und ihn perpetuieren. Unfrei sind sie als nichtidentische, als diffuse Natur, und doch als solche frei, weil sie in den Regungen, die sie überwältigen [...] auch des Zwangscharakters der Identität ledig werden [...]. Dem Einzelnen indessen bleibt an Moralischem nicht mehr übrig, als wofür die Kantische Moraltheorie, welche den Tieren Neigung, keine Achtung konzidiert, nur Verachtung hat: versuchen, so zu leben, daß man glauben darf, ein gutes Tier gewesen zu sein.³⁶

Wir müssen den Zwang, in Analogie zum Normkörper aufzutreten, negieren. Ein Rechtssystem, das nur dem selbstbesessenen und besitzergreifenden Körper angemessen ist, ist illegitim. Die Emanzipationsbewegungen der letzten Jahrzehnte waren Kämpfe gegen die Diskriminierung von Körpern, auch im Rechtssystem; es waren proletarische, antirassistische, feministische, anti-psychiatrische, homo-

35 Theodor W. Adorno, *Negative Dialektik*, (Frankfurt/M.: Suhrkamp 1966), 281.

36 Theodor W. Adorno, *Negative Dialektik*, (Frankfurt/M.: Suhrkamp 1966), 294.

sexuelle, trans-, bi- und queere Körper, schwangere, behinderte, komatöse, todkranke Körper, tierische, pflanzliche Körper und vor allem: Körper, die in keine Sektion, in keine Kategorie passen.

Nicht nur, wer in welchem übertragenen Sinne auch immer ist wie wir, soll ein Recht auf Rechte besitzen. Nicht nur verkörperte Analogien zum Normkörper. Sondern alle, in ihrer Divergenz. Anstatt nun die Konsequenzlogik durch Analogieschlüsse auf neue, soziologisch verwaltbare Identitäten auszuweiten, gälte es, mit Adorno, Platz zu machen und Membrane zu entwickeln für das Nicht-identische, für andere Körper, für Anderes als Körper, das Divergente, das Neue, das Diffuse, das, was erst wird... „versuchen, so zu leben, daß man glauben darf, eine gute Pflanze, ein guter Fluß, ein gutes Mikroklima gewesen zu sein.“

Literatur

- Th. W. Adorno, *Negative Dialektik*, (Frankfurt/M.: Suhrkamp 1966).
- Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt/M. 1994.
- Fahim Amir, *Schwein und Zeit. Tiere, Politik, Revolte*, (Hamburg: Edition Nautilus 2018).
- Karen Barad, *Verschränkungen*, (Berlin: Suhrkamp 2015).
- Karen Barad, *Agentieller Realismus*, (Berlin: Suhrkamp 2012).
- Jo Bridgeman and Susan Millns, *Law and Body Politics: Regulating the Female Body*, (Aldershot: Dartmouth 1995).
- Peter Carstens, „Maori-Fluss erhält Rechte als Person, Ein einzigartiges Gesetz sichert in Neuseeland einem Wasserlauf Rechte zu – Rechtsbeistand inklusive“, in: *GEO*, 16. 03. 2017, <https://www.geo.de/natur/nachhaltigkeit/15997-rtkl-neuseeland-maori-fluss-erhaelt-rechte-als-person>.
- Gerald Cohen, *Self-Ownership, Freedom and Equality*. (Cambridge: University Press 1995).
- Sue Donaldson, Will Kymlicka, *Zoopolis. Eine politische Theorie der Tierrechte*, (Frankfurt/M.: Suhrkamp 2013).
- Michel Foucault, „Über die Volksjustiz“, *Dits et Ecrits/Schriften Bd. II*, (Frankfurt/M.: Suhrkamp 2002).
- Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, (New Haven: Yale 1969).
- Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung, Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, (Frankfurt/M.: Suhrkamp 1992).
- John Hadley, *Animal Property Rights, A Theory of Habitat Rights for Wild Animals*, (Lanham/London: Lexington Books 2015).
- Beate Herrmann, „Self-Ownership? Über die Verfügungsrechte am eigenen Körper“, in: Ludger Schwarte, Christoph Wulf (Hg.): *Körper und Recht. Anthropologische Dimensionen der Rechtsphilosophie*, (München: Wilhelm Fink, 2003), 277–288.
- Beate Herrmann, *Der menschliche Körper zwischen Vermarktung und Unverfügbarkeit. Grundlinien einer Ethik der Selbstverfügung*, (Freiburg: Verlag Karl Alber, 2011).
- Alan Hyde, „Konstruktionen des Körpers im Recht der Vereinigten Staaten“, in: Ludger Schwarte, Christoph Wulf (Hg.), *Körper und Recht*, (München: Wilhelm Fink 2003).
- Alan Hyde, *Bodies of Law*, Princeton 1997.

- Florianne Koechlin u. a., „Rheinauer Thesen“, https://www.blauen-institut.ch/s2_blue/tx_blu/tp/tp/t_rheinau.pdf, zuletzt abgerufen am 16. 6. 2021.
- Christine M. Korsgaard, *Tiere wie wir: Warum wir moralische Pflichten gegenüber Tieren haben. Eine Ethik*, (München: C.H. Beck 2021). Orig. Christine M. Korsgaard, *Fellow Creatures: Our Obligations to the other Animals*, (Oxford: Oxford University Press, 2018).
- Bernd Ladwig, *Politische Philosophie der Tierrechte*, (Berlin 2020).
- John Locke, „The Second Treatise of Government“, in: ders., *Political Writings*, hg. V. David Wooton, (London: Hackett Publishing 1993).
- Daniel Loick, *Juridismus, Konturen einer kritischen Theorie des Rechts* (Frankfurt/M.: Suhrkamp, 2017).
- Christoph Menke, *Kritik der Rechte*, (Frankfurt/M.: Suhrkamp 2015).
- Ngaire Naffine, Margaret Davies, *Are Persons Property? Legal Debates about Property and Personality*, (Aldershot: Ashgate 2001).
- Ngaire Naffine, Rosemary J Owens (Hg.), *Sexing the Subject of Law*, (London: North Ryde 1997). Ngaire Naffine, „The Legal Structure of Self-Ownership: Or the Self-Possessed Man and the Woman Possessed“, in: *Journal of Law and Society* Vol. 25, No. 2, (Juni 1998), 193 – 212.
- Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*, (New York: Basic Books 1974).
- Eugen Paschukanis, *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus: Versuch einer Kritik der juristischen Grundbegriffe*, (Wien, Berlin: Verlag für Literatur und Politik 1929).
- Matthias Peitsch, *Prämissen der Rechtstheorie: Der Homo Juridicus und seine Kritik im historischen Materialismus*, (Wien: Turia und Kant 2020).
- Thomas Potthast, Beate Herrmann, Beate, Uta Müller (Hg.): *Wem gehört der menschliche Körper? Ethische, rechtliche und soziale Aspekte der Kommerzialisierung des menschlichen Körpers und seiner Teile*, (Paderborn: mentis, 2010).
- Janice Richardson, Ralph Sandland (Hg.), *Feminist Perspectives on Law and Theory*, (London, Sidney: Cavendish 2000).
- Martin Seel, *Versuch über die Form des Glücks. Studien zur Ethik*, (Frankfurt/M.: Suhrkamp 1999).
- Lynn White, „The Historical Roots of Our Ecological Crisis“. *Science*, Vol. 155, Nr. 3767, 1967, 1203 – 1207.

