

## **Einführung zum Tierschutzrecht**

Prof. Wolfgang Löwer, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

1. Aus rechtlicher Perspektive ist im Blick auf die *intensive ethische Diskussion* um die Vertretbarkeit der Tiernutzung für Forschungszwecke, festzuhalten, dass der Gesetzgeber der Europäischen Union und die nationalen Gesetzgeber in der Union die Durchführung von Tierversuchen – nach Maßgabe bestimmter Zwecke und Standards – *normativ für zulässig* halten. Das setzt im *Streit um die Legitimität* von Tierversuchen Relevanz des gesellschaftlichen Diskurses *Grenzen*, wenn Tierversuchsanträge bei Genehmigungsbehörden gestellt werden. Ideen der Tierrechtsbewegung können im normativen Rahmen *lege artis* so wenig berücksichtigt werden, wie z.B. das Argument, die Ergebnisse von Tierversuchen seien mangels Übertragbarkeit auf den Menschen unnütz usw. Die Gesetzgeber entscheiden nach Maßgabe des sie bindenden höherrangigen Rechts, also der Unionsgesetzgeber in Bindung an das primäre Vertragsrecht der Union (EUV, AEUV), auch in Bindung an das Völkerrecht, der nationale Gesetzgeber in Bindung an das Grundgesetz (und das Völkerrecht) die Frage der Vertretbarkeit von Tierversuchen. Der parlamentarische Gesetzgeber wie der Unionsgesetzgeber müssen in dem *Wertedreieck* von *Forschungsfreiheit*, *Freiheitsrecht* im Grundgesetz wie in der Europäischen Grundrechtecharta, *Gesundheitsschutz* und *Tierschutz* den Weg finden, diese Belange zur praktischen Konkordanz zu bringen. Die Gesetzesanwendung bleibt zwar auch dann noch schwierig genug, aber a-limine-Argumente wie: ‚keine Tierversuche für Grundlagenforschung‘ oder ‚keine Arzneimittelstudien an Tieren‘ wegen fehlender Übertragbarkeit oder, ‚Verbot der Heranziehung nicht menschlicher Primaten‘ sind damit im Rechtsgespräch über die Genehmigungsfähigkeit von Tierversuchen ausgeschlossen.

2. Das heißt nicht, dass die Gesetzgeber den schwierigen Diskurs in der Gesellschaft über die Zulässigkeit von Tierversuchen nicht teilnehmend nachvollziehen würden. Vorreiter war der *Europarat* mit dem „Abkommen zum Schutz der für Versuche und andere wissenschaftliche Zwecke verwendeten Wirbeltiere“ (1986), das den positiven Zweck der Wissensnutzung auch durch Tierversuche hervorhebt, aber auch die zulässigen Versuchszwecke begrenzt und das 3-R-Prinzip etabliert, um das Ziel des ethisch bestimmten Tierschutzes im Sinne der Pathozentrik durchzusetzen. Der Europarat betont in seinem Biomedizinischen Abkommen aus dem Jahre 1997 (nebst Zusatzprotokoll Biomedizinische Forschung 2005) aber auch die Forschungsfreiheit als Prinzip, die zum Fortschritt in den medizinischen und biologischen Wissenschaften beitrage, um Leben zu retten und die Lebensqualität zu verbessern.

**3a)** Das *Primärrecht der Union* trägt dem Wertedreieck explizit Rechnung: Freiheitsrechtlich wird die Forschungsfreiheit in Art. 13 EGCh gewährleistet, die Zielnorm des Art. 179 AEUV räumt der Grundlagenforschung einen „gleichberechtigten Stellenwert“ etwa neben der translationalen Forschung ein. Wenn die Union für den Gesundheitsschutz auch keine explizite Rechtsetzungsermächtigung enthält, so lässt das Unionsrecht doch erkennen, dass ein hohes Gesundheitsschutzniveau ein Ziel nationaler Politik ist (Art. 168 AEUV). Auch für den Tierschutz sieht das Unionsrecht keine eigene Rechtssetzungskompetenz vor, macht den Gegenstand aber zu einer „Querschnittsverpflichtung“ der Union, die bei der Durchführung ihrer Politiken, auch der Forschungspolitik, „den Erfordernissen des Wohlergehens der Tiere als fühlende Wesen in vollem Umfang Rechnung tragen wird.“ Der Tierschutz ist allerdings – anders als der wissenschaftliche Fortschritt – nicht Zielnorm im Sinn von Art. 3 EUV.

**b)** Bei dieser Lage ist es auf den ersten Blick erstaunlich, dass die *Europäische Union* eine *Richtlinie zum Schutz der für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere* (v. 22. September 2010, ABl. L 276/33) erlassen hat (und Signatarvölkerrechtssubjekt des oben erwähnten Europaratsabkommen geworden ist). Als Kompetenzgrundlage nennt die Richtlinie die *Rechtsangleichungskompetenz* im Binnenmarkt (Art. 114 Abs. 1 AEUV), die auf die Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen für den freien Verkehr von u.a. Waren und Dienstleistungen abzielt. In der Tat sind Tierversuche Teil der Produktgenerierung vieler Stoffe und Waren, z.T. sind Tierversuche regulatorisch vorgeschrieben, insofern auch als Dienstleistung grenzüberschreitend anbietbar. Ob allerdings alle Versuchszwecke (s. Art. 5 RL) von der Binnenmarktkompetenz abgedeckt sind, mag man bezweifeln dürfen (Grundlagenforschung, Ausbildung an Hochschulen, forensische Versuche, Art. 5 lit. a), f), g)?). Jedenfalls gilt die Richtlinie und verpflichtet mithin den Gesetzgeber, sie in deutsches Recht zu transponieren. Der deutsche Gesetzgeber darf, soweit die Richtlinie keine Spielräume für den nationalen Gesetzgeber eröffnet, nicht von der Richtlinie abweichen. Anders als sonst häufig im Umweltrecht, darf der nationale Gesetzgeber den Richtlinieninhalt aber auch nicht verschärfen, darf also nicht über sie hinausgehen (s. Art. 2 Abs. 1 RL).

Der *Anwendungsbereich* der Tierversuchsrichtlinie erstreckt sich neben Wirbeltieren auch auf Larven und Föten von Säugetieren und lebende Kopffüßler (Art. 1 Abs. 3 RL). Die Verfahrenszwecke werden abschließend beschrieben (Art. 5 RL). *Welche Tiere* zu Versuchszwecken eingesetzt werden dürfen, wird *limitierend geregelt* (Art. 7 – 11 RL): Grundsätzlich

dürfen – je mit qualifizierter Annahme – „gefährdete“ Tierarten, nichtmenschliche Primaten (mit abgestuften Annahmekatalog), wildlebende Tiere und streunende und verwilderte Haustiere nicht herangezogen werden. Sämtliche Tierversuche folgen den 3 R: Reduction, Replacement, Refinement (Art. 4 RL). Die RL formuliert umfassende Anforderungen an die *Sachkunde* von Züchtern, Lieferanten und Verwendern und das Personal sowie an die Anlagen. Es muss einen für die Versuchstiere zuständigen Tierarzt geben; in allen Stufen – Zucht, Lieferant, Verwender – müssen Tierschutzgremien eingerichtet sein. Für die Versuchstiere müssen intensive lebensbegleitende Unterlagen geführt werden (Art. 30 – 32 RL). Die Mitgliedstaaten müssen die Anforderungen durch Inspektionen etc. überprüfen (Art. 3 Fn. 35 RL). Herzstück des Gesetzes ist das *Genehmigungsverfahren* (Art. 36 ff.) (dazu in nationaler Umsetzung sogleich unter 5.)), wobei die Genehmigung auch verlangen darf, dass eine publizitätsfähige rückblickende Bewertung seitens des Verwenders (= Inhaber der Versuchsgenehmigung) vorzulegen ist (Art. 39 RL). Die Genehmigung soll grundsätzlich binnen 40 Arbeitstagen nach Eingang des vollständigen Antrags ergehen. Für höchstens mittelgradig belastende regulatorische Versuche darf ein „vereinfachtes Verwaltungsverfahren“ vorgesehen werden – allerdings nicht wenn nichthumane Primaten eingesetzt werden sollen (Art. 42 RL).

**4.** Das nationale *Verfassungsrecht* schützt in Art. 5 Abs. 3 GG ausdrücklich die *Freiheit der Forschung*. Sie umfasst auch die methodische Freiheit, Tiere zu Versuchszwecken heranzuziehen. Art. 5 Abs. 3 GG steht nicht unter Gesetzesvorbehalt, so dass die Wissenschaftsfreiheit nur durch Gesetze eingeschränkt werden kann, die dem Schutz verfassungsrechtlich geschützter Güter dienen. Darin lag bis 2002 ein Problem, weil der Tierschutz kein Rechtsgut im Rang der Verfassung darstellte. Nachdem der verfassungändernde Gesetzgeber in den *Umweltartikel 20a GG* als Schutzgut „... und die Tiere“ eingefügt hat, ist das Problem geklärt: *Es ist klar, dass Eingriffe in die Forschungsfreiheit durch Belange des Tierschutzes gerechtfertigt werden können*. Es geht nicht um die Rangfrage zwischen Freiheit und Staatsziel, sondern um die praktische Konkordanz zwischen Wissenschaftsfreiheit und pathozentrischem Tierschutz, also um eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zwischen den verfolgten wissenschaftlichen Erkenntnisinteressen und der Intensität der Tierbelastung. Der verfassungändernde Gesetzgeber ist sich bei der Einfügung des *Staatsziels Tierschutz* dessen bewusst gewesen, dass solche Abwägungen möglicherweise Einfallstor für manche subjektive Präferenzentscheidung in der Gesetzesanwendung würde sein können. Er hat dem einen dreifachen Riegel vorschoben versucht: Der Staat schützt die Tiere „im Rahmen der verfassungsmäßigen Ord-

nung“ (also nach Maßgabe der Summe aller verfassungsmäßigen Gesetze), „durch die Gesetzgebung“ (also der Grundrechtseingriff setzt ein – die Tiere schützendes verfassungsmäßiges – Gesetz voraus), nimmt also den parlamentarischen Gesetzgeber in Pflicht, die Grundrechtseinschränkungen selbst vorzuschreiben oder den Verordnungsgeber zu ermächtigen auf der Basis eines Inhalt, Zweck und Ausmaß der Verordnungsermächtigung regelnden Gesetzes Grundrechtseinschränkungen zu fixieren. Im letzteren Fall muss der Wissenschaftler aus der Verordnungsermächtigung erkennen können, was auf ihn an Freiheitsbeschränkung zukommt. Da hier eine RL der Union umgesetzt werden soll, die das meiste hinreichend präzise ankündigt, bleibt hier mehr Raum für den Verordnungsgeber. Schließlich erinnert der Normtext des Art. 20a GG die Exekutive daran, dass ihr kein Mandat zur Grundrechtseinschränkung unmittelbar unter Rückgriff auf Art. 20a GG erteilt ist: Sie darf die Staatszielbestimmung nur nach Maßgabe von Gesetz und Recht anwenden; sie darf sie nach der Staatspraxis aber im Rahmen der Auslegung von Rechtsnormen heranziehen.

**5.** Die Richtlinie ist durch die Änderung des Tierschutzgesetzes 2006 mit dem Gesetz vom 7. August 2013 in nationales Recht umgesetzt worden (TierSchG). Hinzuzulesen ist die Verordnung zum Schutz von zu Versuchszwecken oder zu anderen wissenschaftlichen Zwecken verwendeten Tiere vom 13. August 2013 (TierSchVersV). Die beiden Regelwerke normieren was Tierversuche sind (a), zu welchen Zwecken (b), wer (c), wo (d), welche Tiere (e) mit welchem materiellen Schutzniveau (f) aufgrund welchen Verfahrens (g) zu Versuchszwecken heranziehen darf.

**a)** Das *Gesetz definiert*, was ein *Tierversuch* ist, allerdings eher tautologisch: Tierversuche sind „Eingriffe oder Behandlungen zu Versuchszwecken“, wenn sie mit „Schmerzen, Leiden oder Schäden für diese Tiere verbunden sein können“ (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 TierSchG); gleiches gilt wenn auch eine Zucht mit entsprechenden Folgen für die Nachkommen oder für die Veränderung des Erbgutes mit entsprechenden Folgen für die Nachkommen (§7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 u. 3 TierSchG) anzunehmen ist. Fiktional gelten als Tierversuche auch Eingriffe oder Behandlungen zur Aus-, Fort- oder Weiterbildungszwecken (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 TierSchG), die Organ- oder Gewebeentnahmen zu wissenschaftlichen Zwecken und Eingriffe und Behandlungen zur Herstellung, Gewinnung etc. von Stoffen, Produkten oder Organismen. Nicht als Tierversuch gilt das Töten von Tieren, wenn dessen Organ oder Gewebe zu wissenschaftlichen Zwecken verwendet werden sollen.

b) Die *zulässigen Versuchszwecke* sind in § 7a TierSchG im Wesentlichen in Übereinstimmung mit dem bisherigen Recht geregelt:

- Grundlagenforschung
- „sonstige Forschung“ (die Begriffe „translationale oder angewandte Forschung“ aus der Richtlinie werden nicht übernommen); das „sonstige“ wird auf bestimmte abschließend aufgezählte Ziele beschränkt: (1) Krankheitsprävention, -diagnose und -therapie in Richtung auf „Krankheiten, Leiden oder körperliche Beschwerden bei Mensch und Tier“, (2) das Erkennen und Beeinflussen physiologischer Zustände oder Funktionen bei Mensch oder Tieren“; (3) die Förderung des Wohlergehens etc. landwirtschaftlicher Nutztiere;
- Schutz der Umwelt im Interesse des Wohlbefindens von Mensch oder Tier;
- regulatorisch vorgeschriebene Versuche (Arzneimittel, Futtermittel, Lebensmittel etc.); Prüfung von Stoffen oder Produkten gegen tierische Schädlinge;
- Forschung für den Artenschutz
- Aus-, Fort- und Weiterbildung
- Forensik

Die *Aufzählung* der Versuchszwecke ist *abschließend*. Mit der expliziten Nennung der Grundlagenforschung hat der Gesetzgeber klargestellt, dass Tierversuche auch für die Grundlagenforschung nicht etwa a limine ethisch diskreditiert sind. Der Tiereinsatz für die Grundlagenforschung ist also im Grundsatz zulässig.

c) Das Gesetz geht für alle Stufen der Bereitstellung und Nutzung von Tieren vom *Sachkunde-Prinzip* aus. Nach § 7 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 8 TierSchG i.V.m. § 11 Nr. 2 TierSchVersV muss der *verantwortliche Wissenschaftler* die erforderlichen fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten (§ 11 TierSchG i.V.m. § 16 TierVersV) und die *erforderliche Zuverlässigkeit* haben (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 TierSchG formuliert, dass „keine Tatsachen vorliegen, aus denen sich Bedenken gegen ihre Zuverlässigkeit ergeben). Auch das weitere eingesetzte Personal, das im Versuch tätig ist, muss „sachkundig“ sein (§ 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 lit. b)); das gilt auch für das mit der Pflege betraute Personal (§ 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 i.V.m. § 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. Anlage 1 TierSchVersV; in Anlage 1 sind die Anforderungen näher konkretisiert).

Für die *Sachkunde* muss „der Nachweis“ geführt werden können (§ 11 Abs. 1 Nr. 4 TierSchVersV), der verantwortliche Wissenschaftler muss durch seine Ausbildung oder aufgrund seines bisherigen beruflichen Umgangs mit Tieren die fachlichen Kenntnisse erworben

haben. Spezielle Sachkunde wird von dem Personal erwartet, das Versuchstiere töten darf (§ 11 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 i.V.m. § 3 Abs. 1 Sa. 1 Nr. 2 i.V.m. Anlage 1 Abschnitt 2 TierSchVersV). Das Sachkundeprinzip gilt auch für Einrichtungen, die durch Zucht oder Handel Tiere für Versuche bereitstellen (§ 11 Abs. 3 Nr. 3 TierSchG); das *Schutzkonzept für die Tiere* (s. unten e)) setzt voraus, dass sämtliches im Tierversuch tätiges Personal oder das Personal in der Haltung und Pflege von Versuchstieren für ihre jeweilige Tätigkeit hinreichend sachkundig ist.

**d)** Das Tierschutzgesetz delegiert die Anforderungen an die *räumliche Unterbringung* auf der Basis einer näher umschriebenen Angemessenheit (§ 2 TierSchG) auf den Verordnungsgeber (§ 2a TierSchG). Die TierSchVersV verweist in § 1 auf den Anhang III der RL vom 20.10.2010, der allgemeine Regeln der angemessenen Tierunterbringung und Haltung definiert und in einem „artspezifischen Teil“ Mindestgrößen der Unterbringung für Mäuse, Ratten, Meerschweinchen, Kaninchen und Hunde etc. vorsieht. Zu den zu gewährleistenden Haltungsbedingungen gehört auch eine tägliche Inaugenscheinnahme der Tiere. Nach § 15 TierSchVersV dürfen Tierversuche nur in Räumlichkeiten einer Einrichtung durchgeführt werden, die diesen räumlichen und pflegerischen Anforderungen genügen.

**e)** Das *Schutzkonzept des Gesetzes* für Versuchstiere gilt für *Wirbeltiere* und *Kopffüßler* (§ 8 TierSchG). Es dürfen, soweit es nicht um Haustiere geht, nur Tiere verwendet werden, die dafür *gezüchtet* sind (§ 19 TierSchVersV). *Wildlebende Tiere* dürfen grundsätzlich nicht als Versuchstiere eingesetzt werden, es sei denn, es ginge um den Präventions-, Diagnose- oder Therapiezweck bei Krankheiten etc. von Mensch oder Tier oder um Arzneimittelprüfungen u.ä. Allerdings darf es zur Verwendung solcher Tiere keine geeignete andere Tierart als Alternative geben (§ 22 S. 2 Nr. 1u. 2 TierSchVersV). Stammen solche „*Wildtiere*“ *aus einer Zucht* (oder sind sie sonst in Gefangenschaft geboren) gilt zwar nicht das grundsätzliche Verbot; ihr Einsatz hängt aber auch dann von den genannten restriktiven Voraussetzungen ab (§ 22 S. 3 TierSchVersV). Für Tierversuche, die der *Grundlagenforschung* dienen, bleibt es beim *kategorischen Verwendungsverbot* (§ 22 S. 4 TierSchVersV). – Eine Sonderregelung findet die Verwendung *nichthumaner Primaten*. In Anknüpfung an das Unionsrecht gilt zunächst der Grundsatz, dass Primaten nicht in Tierversuchen verwendet werden dürfen, der aber dann abgestuft durchbrochen ist. Die Abstufung betrifft *artenschutzrechtlich nicht besonders geschützte nichthumane Primaten*, *artenschutzrechtlich geschützte Primaten* und *Menschenaffen*. *Artenschutzrechtlich nicht besonders geschützte nichthumane Primaten* dür-

fen für die Zwecke der Grundlagenforschung und für Prävention-, Diagnose oder Therapiefor-  
 schung im Blick auf lebensbedrohliche Krankheiten etc., eingesetzt werden, aber auch für  
 solche Beschwerden, die „zu einer Verminderung der körperlichen oder geistigen Funk-  
 tionsfähigkeit führen“ wie auch zur Arzneimittelentwicklung etc. eingesetzt werden. Voraus-  
 setzung ist immer, dass nicht mit anderen Tieren als Primaten die Verwendungszwecke erfüllt  
 werden können. Erweiternd erlaubt § 23 Abs. 3 TierSchVersV auf das Erfordernis der  
 Lebensbedrohlichkeit der Krankheit usw. zu verzichten, wenn es also um Verbeugen,  
 Erkennen und Behandeln nicht-lebensbedrohender Krankheiten geht, soweit es zum Primaten-  
 einsatz keine Alternative gibt. – *Artengeschützte Primaten* (§ 23 Abs. 4 TierSchVersV)  
 „genießen das Privileg,“ kategorisch in der Grundlagenforschung nicht eingesetzt werden zu  
 dürfen. – *Menschenaffen* dürfen ebenfalls nicht in Versuchen der Grundlagenforschung  
 verwendet werden. Was die Voraussetzungen einer ausnahmsweisen zulässigen Heranziehung  
 betrifft, muss der Prävention-, Diagnose- und Therapiezweck eine Krankheit, Leiden,  
 Körperschäden oder körperliche Beschwerden betreffen, die jeweils lebensbedrohlich sein  
 müssen oder zu einer Verminderung der körperlichen oder geistigen Funktionsfähigkeit  
 führen, die *unerwartet* aufgetreten sein müssen. „Unerwartet“ ist Tatbestandsmerkmal der Zu-  
 lässigkeit eines solchen Tierversuchs. Das schon bekannte, aber ungelöste Problem recht-  
 fertigt also nicht den Einsatz von Menschenaffen, wohl aber die Prüfung von Arzneimitteln  
 etc., was etwa für die AIDS-Forschung von Bedeutung sein kann; das geprüfte Mittel muss  
 für die qualifiziert benannten Krankheiten therapeutisch wichtig sein können. Für Versuche  
 mit Menschenaffen darf den Genehmigungsbehörde nur eine vorläufige Zulassung aus-  
 sprechen, die der Kommission der EU notifiziert werden muss; die endgültige Zulassungsent-  
 scheidung fällt dann auf Unionsebene (§ 26 TierSchVersV).

f) Das Tierschutzgesetz ist dem *pathozentrischen Tierschutz* verschrieben. Das Tier als Mitge-  
 schöpf ist in seinem Wohlbefinden zu schützen, was ausschließt, dass ihm ohne vernünftigen  
 Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden (§ 1 TierSchG). Daraus folgt, dass  
 Tierversuche nur zulässig sind, wenn sie *unerlässlich* sind; sie sind es z.B. nicht, wenn der  
 vorausgesetzte Erkenntnisfortschritt bereits Stand des Wissens ist oder wenn es alternative  
 Verfahren gibt, die den Erkenntnisfortschritt ebenfalls erreichbar erscheinen lassen (§ 7a  
 Abs. 2 Nr. 1 u. 2, § 8 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG). Tierversuche sind den 3 R verpflichtet: also Zu-  
 griff auf Alternativmethoden, so wenig Tiere wie möglich oder: nur so viele wie nötig, mög-  
 lichste Minimierung der Tierbelastung (§ 7a Abs. 2 TierSchG); Beendigung des Versuchs,  
 sobald die Versuchszwecke erzielt sind (§ 27 TierSchVersV) § 7a Abs. 5 TierSchG). Die Zu-

fügung von Schmerzen, Leiden oder Schäden sind nur zulässig, wenn sie im Verhältnis zum Versuchszweck *ethisch vertretbar* sind. (§ 7a Abs. 2 Nr. 3 TierSchG). Die etwas rätselhafte Verweisung auf die ethische Vertretbarkeit – eine Verweisung auf eine außerrechtliche Wertung, die durch die Verweisung zugleich zum rechtlichen Tatbestandsmerkmal der Genehmigungsnorm wird – bedeutet nicht die Eröffnung eines Spielfeldes für verschiedene Ethiken des Verhältnisses des Menschen zum Tier. Antragssteller, Genehmigungsbehörde und Gerichte dürfen und können die Verweisung nicht anders verstehen, denn als den normativen Sitz einer Abwägungsentscheidung, die die Tierbelastung mit dem Erkenntnisinteresse in Beziehung setzt. Die Abwägung fragt danach, ob die Leidenszufügung in Ansehung des Gewichts des Forschungszieles gerechtfertigt ist. – Das Gesetz geht weiter von „artspezifischen Fähigkeiten (der Versuchstiere), unter Versuchseinwirkungen zu leiden“ aus – das ist eine normativ anspruchsvolle Annahme, die eine wohl nicht leicht einzulösende Anfrage an die Naturwissenschaften enthält -, die wie die Frage nach der ethischen Vertretbarkeit in den *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit* einmündet: Die weniger leidenssensible Tierart ist der empfindsameren vorzuziehen (§ 7 Abs. 2 Nr. 5 TierSchVersV). Möglichkeiten zur Schmerzlinderung sind zu nutzen (§ 8 Abs. 1 Nr. 7 lit. e) TierSchG i.V.m. § 17 TierSchVersV).

Nach der Unions-RL (Art. 15) wird der *Schweregrad der Tierbelastung* mit den Begriffen „gering, mittel oder schwer“ (die Kategorie „keine Wiederherstellung der Lebensfunktionen“ hier außer acht gelassen) erfasst. *Tierversuche* sollen danach prinzipiell allenfalls *mittelgradig* belasten. Das wird daraus erkennbar, dass die Mitgliedstaaten gewährleisten sollen, dass Tierversuche dann nicht durchgeführt werden sollen, wenn dadurch „starke Schmerzen, schwere Leiden oder schwere Ängste verursacht (werden), die voraussichtlich lang anhalten *und nicht gelindert werden können*.“ Allerdings enthält auch das Unionsrecht zu der Grundregel einen Ausnahmetatbestand: Ein Mitgliedsstaat darf auch Tierversuche genehmigen, die der Grundregel nach nicht durchgeführt werden sollen, wenn er die Versuchsdurchführung aus wissenschaftlich berechtigten Gründen für erforderlich hält“ (Art. 15 Abs. 3 RL). Der Mitgliedstaat entscheidet in solchen Fällen aber nur vorläufig; das Versuchsvorhaben wird endgültig auf Unionsebene auf seine Zulässigkeit beurteilt. (Art. 55 Abs. 4 i.V.m. Art. 56 RL). Der Versuch wird dann entweder zugelassen oder der Mitgliedstaat muss die vorläufige Gestattung aufheben.

Diese Vorgaben sind nur in der Systematik der TierSchVersV erkennbar (in Anknüpfung an das bisherige Recht). Versuche, die zu einer *mittelgradigen Belastung* der Tiere führen, unter-

liegen der Prüfung auf ihre *ethische Vertretbarkeit* nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit (§ 7a Abs. 2 Nr. 3 TierSchG). Das Ergebnis der ethischen Vertretbarkeit – als Generalerfordernis für alle Tierversuche geltend – wird in der TierSchVersV ausdifferenziert für die *Mittelgradigkeit überschreitende Tierversuche*: § 25 TierSchVersV regelt die „Durchführung besonders belastender Tierversuche. Die Verordnung führt in genauer „Abstimmung“ mit der RL die Kategorie der „länger anhaltenden oder sich wiederholenden erheblichen Schmerzen oder Leiden“ an, zu denen aber das kumulative Merkmal aus der RL, der fehlenden Linderungsmöglichkeit, nicht hinzutritt, d.h. in diesen Fällen besteht die Möglichkeit, die Tierbelastung zu lindern. Solche Versuche dürfen nur durchgeführt werden, „wenn die angestrebten Ergebnisse vermuten lassen, dass sie „für wesentliche Bedürfnisse von Mensch oder Tier einschließlich der Lösung wissenschaftlicher Probleme von hervorragender Bedeutung sein werden.“ Die ethische Vertretbarkeit wird also hier nach einer *qualifizierten Abwägungsklausel* geprüft. Für die Fälle, in denen die Belastung schwer ist, länger andauert *und* eine Linderung nicht möglich ist, folgt die TierSchVersV der RL mit einem respressiven Verbot (§ 25 Abs. 2, S. 1 TierSchVersV) mit Befreiungsvorbehalt (§ 25 Abs. 2 S. 2 TierSchVersV). Die Befreiungsmöglichkeit setzt voraus, dass „wissenschaftlich begründet dargelegt ist, dass die Durchführung des Tierversuchs wegen der Bedeutung der angestrebten Erkenntnisse unerlässlich ist.“ Im Falle einer so erteilten Befreiung wirkt diese unionsrechtlich nur vorläufig, weil nach Information der Kommission im unionalen Rahmen endgültig entschieden wird (§ 26 TierSchVersV).

Zum Schutzkonzept gehört schließlich auf allen Stufen – bei der züchterischen und händlerischen Bereitstellung der Tiere, bei Haltung und im Versuch – die institutionell-organisatorisch zu sichernde Begleitung durch *veterinärmedizinische* Kompetenz. Es sind Tierschutzbeauftragte zu bestellen (§ 5 Abs. 1, 3 TierSchVersV) und für Einrichtungen und Betriebe, die Versuchstiere halten oder verwenden (§ 10 TierSchG) muss ein Tierschutzausschuss bestellt werden, dessen Mitglied u.a. der Tierschutzbeauftragte ist.

Das Konzept umfasst die Pflicht zur umfassenden Führung von Aufzeichnungen, um die Einhaltung der Versuchsmodalitäten und das Wohlbefinden der Tiere nachvollziehen zu können. Auch diese Aufzeichnungspflichten erfassen alle Akteure von der Zucht, über den Handel bis zur Versuchsdurchführung.

**g)** Das Genehmigungsverfahren steht vor einer prinzipiellen Schwierigkeit: Es hat ein mehrfaches Erkenntnisproblem, das in der *Komplexität des Genehmigungsgegenstandes* begründet ist.

**aa)** Unbeschadet der Tatsache, dass die Rechtsverordnung, mit der die Einstufung nach Schweregraden ermöglicht werden soll, noch nicht vorliegt, ist es jedenfalls eines der schwierigen Erkenntnisprobleme, wie die Belastungsauswirkungen des Tierversuchs bewertet werden sollen. Belastungskataloge liegen bisher nur rudimentär vor; wenn ein Studiendesign standardisiert ist, kann die Belastungseinschätzung sich an solchen Tieren orientieren, die schon im Versuch herangezogen worden sind. Ansonsten hilft nur die sachverständige Begutachtung, weil solche Fragen die Fachkompetenz der Behörden häufig übersteigen wird.

Das gleiche gilt für den Rang des Forschungsprojekts, dessen Einschätzung zudem ein prognostisches Element beinhaltet: In jedem Forschungsziel steckt eine Hypothese, der auch ein Hoffnungswert zugeordnet wird. Sie kann sich bestätigen, sie kann sich aber auch als falsch erweisen. Darüber hat man am Anfang der Forschung kein gesichertes Wissen.

**bb)** Von daher liegt auf der Hand, dass das *Genehmigungsverfahren* in der Forschungs- und Behördenpraxis erhebliche Probleme aufwirft. Tierversuche sind genehmigungspflichtig (§ 8 Abs. 1 S. 1 TierSchG). Das Gesetz unterscheidet *Genehmigungs-* von bloß *anzeigebedürftige Vorhaben* (§ 8 u. § 8a TierSchG). Mit dieser Unterscheidung nutzt der nationale Gesetzgeber einen in der RL gewährten Spielraum aus, der in Art. 42 ein „vereinfachtes Verwaltungsverfahren“ vorsieht (wobei es unionsrechtlich umstritten ist, ob das Anzeigeverfahren mit Art. 42 vereinbar ist). Dem Anzeigeverfahren unterliegen regulatorische Versuche (also rechtspflichtig angeordnete) und gewissermaßen „minimal-invasive“ Routineeingriffe in bereits „erprobten Verfahren“ sowie Tierversuche zur Aus-, Fort- und Weiterbildung nach „erprobten Verfahren“. Gegenstand der Anzeige können keine Versuche sein, die als „schwer“ zu kategorisieren sind oder in denen Primaten verwendet werden (§ 8a Abs. 1 – 3 TierSchG).

Das *Anzeigeverfahren* ist die einfachste Form eines Genehmigungsverfahrens. Die Behörde kann nach Prüfung der Anzeige mit einer Verbotsverfügung einschreiten, wenn die Voraussetzungen für die Durchführung des Tierversuches nicht vorliegen.

Im *Genehmigungsverfahren* ist die Behörde verpflichtet, die Genehmigung zu erteilen, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen (§ 8 Abs. 1 S. 2 TierSchG: „... ist zu erteilen“). Wegen der grundrechtlichen Fundierung der Forschungsfreiheit in Art. 5 Abs. 3 GG kann dies anders nicht sein.

Im Genehmigungsverfahren ist die Behörde verpflichtet, die Genehmigung zu erteilen, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen (§ 8 Abs. 1 S. 2 TierSchG: „... ist zu erteilen“). Wegen der grundrechtlichen Fundierung der Forschungsfreiheit in Art. 5 Abs. 3 GG kann dies anders nicht sein.

Die *Genehmigungsvoraussetzungen* tragen dem eingangs geschilderten Erkenntnisproblem Rechnung. § 8 Abs. 1 S. 2 TierSchG listet acht Genehmigungsvoraussetzungen – mit Unterpunkten – auf. Für die Nrn. 2 – 8 gilt offenbar, dass sie der uneingeschränkten behördlichen Prüfung unterliegen (u.a. die „fachliche Eignung“ des Versuchsleiters, Eignung der Räume und Haltungsbedingungen, Existenz des Tierschutzbeauftragten, Sachkundanforderungen etc.). Nur in Nr. 1 der Genehmigungsnorm heißt es, dass der Antragsteller bestimmte Genehmigungsvoraussetzungen „*wissenschaftlich begründet darzulegen*“ hat, und zwar muss der Antragsteller die *Unerlässlichkeit* des einem der zulässigen Versuchszwecke zugeordneten Tierversuchs wissenschaftlich begründet darlegen (§ 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 i.V.m. § 7a Abs. 1 TierSchG) sowie, konkretisiert für die Unerlässlichkeitsprüfung, muss der Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse, die Frage, ob es substituierende Alternativmethoden (in gleicher „Wirksamkeit“) gibt, sowie, die „*ethische Vertretbarkeit*“ des Versuchs „wissenschaftlich begründet dargelegt werden“ (§ 8 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 7a Abs. 2 Nrn. 1 – 3 TierSchG). Die TierSchVersV wiederholt und ergänzt das Erfordernis wissenschaftlich begründeter Darlegung aus dem Tierschutzgesetz und fügt an, dass wissenschaftlich begründet ebenfalls dazulegen ist, „in welchen Schweregrad der Versuch eingestuft wird.“ (§ 31 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 lit. b) TierSchVersV). „Nachzuweisen“ sind die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 – 5 TierSchG; es ist also die fachliche Eignung der Leitungsperson des Tierversuchs, die Qualität der Unterbringung und der Versuchsanlagen, Bestellung eines Tierschutzbeauftragten, die Haltungsbedingungen „*nachzuweisen*“; die Kategorie der „wissenschaftlich begründeten Darlegung“ spielt hier keine Rolle; die Behörde kann über diese Fragen so entscheiden, als ginge es um eine Baugenehmigung oder eine immissionsschutzrechtliche Erlaubnis: die Dinge können zwar kompliziert sein, was aber für sich kein Grund ist, die Letztentscheidungsbefugnis vollumfänglich der Behörde zuzuweisen. Für weitere Voraus-

setzungen (§ 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 – 8 TierSchG) verlangt § 31 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 TierSchVersV, dass deren Vorliegen dargelegt wird. Dabei geht es um die Anforderungen bei der Durchführung des Tierversuchs; es muss geprüft werden, ob die gesetzlichen Anforderungen im Falle der Genehmigung gegeben sind.

Die Lastenzuordnung *wissenschaftlich begründeter Darlegung* zum Antragsteller trägt seiner *Rolle als Wissenschaftler* im Verfahren Rechnung. Sie verlangt von ihm eine gegenstandsadäquate Antragsqualität, die auf dem Stand des Wissens argumentiert. Wenn ein solcher Antrag vorliegt, setzt dessen Ablehnung voraus, dass die Behörde die Darlegungen im Antrag zu falsifizieren vermag. Dabei ist der Weg in allfällige Sondermeinungen versperrt, die nicht zum Stand des Wissens gehören. § 7a Abs. 2 Nr. TierSchG bestimmt, dass für die Entscheidung über Tierversuche der „jeweilige Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse zugrunde zu legen (ist)“. Gelingt die Falsifizierung nicht, ist der wissenschaftlich begründet dargelegte Versuch zu genehmigen.

cc) Das – naturgemäß – schriftliche *Antragsverfahren* (§ 31 TierSchVersV) rezipiert aus dem Unionsrecht die *Bearbeitungsfrist* von 40 Arbeitstagen (= 8 Arbeitswochen), die allerdings erst zu laufen beginnt, wenn ein den „Anforderungen des § 31 entsprechender Antrag“ vorgelegt worden ist. Wenn die Behörde erkennt, dass sie wegen der Komplexität die Frist nicht einhalten kann, darf sie die Frist um 15 Arbeitstage verlängern; darüber muss sie den Antragsteller informieren (§ 32 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Abs. 2 S. 2 TierSchVersV). Für komplexe Genehmigungsgegenstände ist damit gewissermaßen Streit programmiert, weil die Rechtzeitigkeit der Entscheidung nicht gewährleistet ist. Die Behörde wird sich, so wird es ein Antragsteller sehen wollen, Zeit „kaufen“ wollen, indem sie Zweifel hinsichtlich des den Anforderungen des § 31 entsprechenden Antrags durch Nachfragen und Ergänzungswünschen Raum gibt, damit der Fristbeginn hinausgeschoben wird (s. § 32 Abs. 3 TierSchVersV: Die Behörde prüft den Antrag auf Vollständigkeit und fordert eventuell Fehlendes nach; auf die Rechtsfolge des Nichtlaufes der Frist ist der Antragsteller hinzuweisen). Das Nichteinhalten der Frist ist an keine Rechtsfolge geknüpft. Die an sich naheliegende Lösung über eine *Genehmigungsfiktion* ist der Gesetzgeber *nicht gegangen*, weil die Vereinbarkeit dieser Lösung mit der RL risikoreich erschien.

*Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz* ist gegen eine Fristüberschreitung auch nicht effektiv, weil eine etwaige Untätigkeitsklage nicht das Ziel hätte, die Genehmigung zu erhalten.

Während des behördlichen Genehmigungsverfahrens wird die nach § 15 Abs. 1 S. 2 TierSch einggerichtete *Tierversuchskommission* um ihr Votum gebeten. Die Mehrheit der Kommissionsmitglieder muss für die Beurteilung von Tierversuchen die notwendige Fachkenntnis besitzen, also veterinärmedizinisch, medizinisch oder naturwissenschaftlich gebildet sein; mindestens ein Drittel der Mitglieder darf von Tierschutzorganisationen benannt werden. Sie müssen „aufgrund ihrer Erfahrung“ zur Durchführung von Tierschutzfragen geeignet sein (§ 42 Abs. 2 TierSchVersV). Vermutlich ist es keine unzulässige Spekulation anzunehmen, dass die Vorschrift auf ein faktisches „Berufungsrecht“ der Tierschutzverbände hinausläuft. Bindungswirkung kommt den Voten der § 15-Kommission nicht zu.

Wenn die *Genehmigung* erteilt wird, darf sie *Nebenbestimmungen* enthalten. Sie wird auf 5 Jahre befristet; bei einer kürzeren Frist darf sie bis zu 2 Jahren verlängert werden (§ 33 Abs. 2 S. 2 TierSchVersV). Allerdings darf die Gesamtdauer 5 Jahre nicht überschreiten.

**dd)** Das Tierversuchsrecht kennt jetzt – veranlasst durch das Unionsrecht – auch *nachwirkende Verfahrenspflichten der Behörde* nach Beendigung des Versuchs (s. § 8 Abs. 4 TierSchG als Verordnungsermächtigung für § 35 TierSchVersV). Wenn es sich um einen Versuch unter Einsatz von Primaten handelt oder wenn der Versuch in die Kategorie „schwer“ nach Unionsrecht (Verweis auf Art. 15 Abs. 1 i.V.m. Anhang VIII der RL) oder als „schwer“ nach der TierSchVersV (§ 25 Abs. 2) einzustufen ist, ist die Behörde zu einer „rückblickenden Bewertung“ von Versuchsvorhaben verpflichtet, für die der Antragsteller die erforderlichen Unterlagen vorzulegen hat. So soll Wissen für etwaige weitere Anforderungen des Tierversuchsrechts gewonnen werden; insbesondere sollen etwaige Schäden bei den verwendeten Tieren in die rückblickende Bewertung einbezogen werden. Man darf die Hoffnung haben, dass die retrospektive Betrachtung solcher Versuche zu einer verlässlicheren Grundlage der bei Genehmigung zu stehenden Prognosen über die Tierbelastung führen. Schließlich ist die Genehmigungsbehörde verpflichtet, binnen 3 Monaten nach Erteilung der Genehmigung das Bundesinstitut der Risikobewertung mit einer Zusammenfassung über eine genehmigte Versuchsvorhaben zu unterrichten (§ 41 TierVersV). Auf diese Weise entsteht ein Wissenspool, der zeigen wird, zu welchem Ergebnisfortschritt Tierversuche verhelfen können. Dass bei der Zusammenfassung im Entstehen begriffene Schutzrechte und Publikationsprojekte nicht gefährdet werden dürfen, liegt auf der Hand.

6. Der Antragsteller kann sich gegen eine aus seiner Sicht zu Unrecht versagten Genehmigung mit der Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) zur Wehr setzen. Auch Eilrechtsschutz über § 123 VwGO ist im Ausnahmefall möglich.

Neuerdings sehen einige Landesrechte eine *Verbandsklage* im Tierschutzrecht vor. Die Begründung für ein Klagerecht der Verbände z.B. gegen erteilte Versuchsgenehmigungen liegt in einem Asymmetrie-Argument. Der Antragsteller kann sich gegen die Nichterteilung einer Genehmigung wehren, die Tiere aber nicht gegen die Erteilung. Die Asymmetrie, dass der Mensch sich gegen rechtswidrige Staatsakte zur Wehr setzen kann und soll (Art. 19 Abs. 4 GG garantiert dies als „Krönung des Rechtsstaates“ explizit), während Belange, die nicht einer Person zugeordnet sind, nach Gesetz und Recht zu beachten sind, sich aber nicht wehren können, ist nur insofern asymmetrisch wie Mensch und Umwelt keine symmetrischen Güter sind.

Das schließt natürlich nicht aus – und das ist Trend im Recht der Union, wenn auch nicht für den Tierschutz angeordnet –, dass für bestimmte Belange *Sachwalter* rechtlich installiert werden (hier Tierschutzverbände), die die *Wahrung der Tierbelange* mit der Behauptung, sie würden rechtswidrig verletzt, *klageweise* geltend machen dürfen.

Wenn man an diese Konstellation mit den prozessualen Reaktionsweisen der Verwaltungsgerichtsordnung herangehe, stellte sich die Frage, ob das Verbandsrechtsmittel aufschiebende Wirkung hat, was bei einer Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 VwGO) nach § 80 VwGO die Regel wäre. Nun handelt es sich aber um eine Anfechtung eines Dritten, so dass im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes (§ 80a i.V.m § 80 VwGO) über die aufschiebende Wirkung entschieden werden müsste. Die Gesetzgeber erkennen, dass darin ein erhebliches Problem für die Forschung liegt, die ihre Ansätze und Ideen in einem wissenschaftlichen kompetitiven Umfeld nicht auf die lange Bank geschoben sehen will. Deshalb versuchen die Gesetze mit Feststellungsklage zu helfen (§ 43 VwGO); diese Lösung wird für günstig gehalten, weil sie die Wirksamkeit der erteilten Genehmigung nicht aufschiebt. Ob damit wirklich eine Problemlösung gefunden ist (rechtliche Bedenken bei Seite gelassen), darf man füglich bezweifeln, weil damit eine Risikoverteilung zu Lasten des Forschers verbunden ist. Wenn man unterstellt, dass er für seine Forschung überhaupt auch im Fall der erhobenen Klage seine Forschungsgelder bekommt, obwohl die Genehmigung mit Rechtsmitteln angegriffen ist – würde es nicht haushaltsrechtlich geboten sein, bis zum Prozessende zuzuwarten? -, müsste

die begonnene Forschung bei einem Verdikt der Rechtswidrigkeit doch beendet werden, auch wenn „nur“ ein Feststellungsurteil ergeht (und nicht eines, das den erlassenen Verwaltungsakt „kassiert“). Die Genehmigungsbehörde wäre wegen ihrer Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) rechtlich verpflichtet, nunmehr die Genehmigung, weil rechtswidrig, zurückzunehmen. Wenn die Rechtswidrigkeit ihren Grund in einer tierschützenden Norm hätte, wäre das Rücknahmeermessen aus § 48 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Abs. 3 VwVfG sogar auf Null reduziert (wegen Art. 20a GG „... und der Tiere“).

Bisher liegen praktische Erfahrungen mit der Verbandsklage nicht vor. Sie ist mit der Verbandsklage im Umweltrecht, die wegen der deutschen Bindung an die sog. Aarhus-Konvention und im Vollzug von Unionsrecht eingeführt worden ist, nicht völlig vergleichbar. Von raren Ausnahmefällen abgesehen werden Projekte mit präventiv schädlichen Wirkungen für die Umwelt, ohnehin von Privaten angegriffen, so dass die Klage der Naturschutzverbände ergänzend hinzutritt. Über das Vorhaben müsste in jedem Fall richterlich entschieden werden. Im Tierversuchsrecht dient die Klagemöglichkeit dazu, den Rechtsweg nur den Verbänden zu eröffnen, wenn eine Genehmigung erteilt wird.

Im Verbandsklagerecht ist aber auch eine, sonst im nationalen Recht unbekannt, Überantwortung des *ius supremae inspectionis* an Private geschehen. Wenn die Verbände die Amtsführung der Tierschutzbehörden für fehlerhaft halten, weil sie z.B. gegen vorgeblich fehlerhafte Haltungsbedingungen nicht vorgegangen ist, können die Verbände darauf antragen, die Behörde zum Einschreiten zu verpflichten. An sich steht auch das (sonder-)ordnungsbehördliche Einschreiten unter dem Vorbehalt des Ermessens. Man muss kein Prophet sein, dass die Klagedrohung eines Tierschutzverbandes die Ermessensausübung der Behörden „präformieren“ wird.