



Baden-Württemberg

Die Landesbeauftragte für Tierschutz

Ministerium für Ländlichen Raum und Verbraucherschutz
Baden-Württemberg · Postfach 10 34 44 · 70029 Stuttgart

Datum 24. Februar 2014
Name Dr. Christoph Maisack
Durchwahl 0711 126-2453
Aktenzeichen SLT-9185.80
(Bitte bei Antwort angeben)

Die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Bremen und des Bundesverwaltungsgerichts zu den Bremer Affenversuchen: Inhalt; Auswirkungen; Klarstellungsbedarf

Einleitung

Das Urteil des Bremer Oberverwaltungsgerichts vom 11. Dezember 2012 zu den sog. Bremer Affenversuchen hat in der an Tierschutzfragen interessierten Öffentlichkeit ein großes Echo ausgelöst. Gleiches gilt für den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Januar 2014, mit dem die Zulassung einer Revision gegen das Bremer Urteil abgelehnt wurde, so dass dieses dadurch in Rechtskraft erwachsen ist. Nachfolgend werden die wesentlichen Inhalte des Bremer Urteils (I) und des Beschlusses des Bundesverwaltungsgerichtes (II) dargestellt. Im Anschluss daran wird versucht, die Auswirkungen abzuschätzen, die von diesen beiden Entscheidungen für laufende und künftige Genehmigungsverfahren zu Tierversuchen ausgehen können (III). Schließlich wird beschrieben, welche Klarstellungen aus Gründen der Rechtssicherheit, aber auch zur Einhaltung der EU-Versuchstierrichtlinie 2010/63 aus Anlass der beiden Entscheidungen für erforderlich gehalten werden (IV). Dabei kann es sich um eine Änderung des Tierschutzgesetzes und/oder der Tierschutz-Versuchstierverordnung handeln, aber auch um Klarstellungen in der (ohnehin zur Neufassung anstehenden) Allgemeinen Verwaltungsvorschrift (AVV) zur Durchführung des Tierschutzgesetzes.

I. Das Urteil des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Bremen zu den Bremer Affenversuchen

Das OVG Bremen hat mit Urteil vom 11. Dezember 2012 festgestellt, dass die beklagte Bremer Senatsverwaltung verpflichtet sei, die an der dortigen Universität seit 1998 unter der Leitung des Klägers Prof. Dr. Kr. stattfindenden Tierversuche mit Makaken (Rhesusaffen) weiterhin zu genehmigen. Die Belastungen, denen die Makaken bei diesen Tierversuchen ausgesetzt seien, seien allenfalls mäßig/mittel. Demgegenüber sei die Bedeutung der Forschung des Klägers als hoch, wahrscheinlich sogar als hervorragend einzustufen. Bei dieser Sachlage führe die gesetzlich gebotene Abwägung zu dem Ergebnis, dass die Tierversuche ethisch vertretbar i. S. von § 7 Abs. 3 TierSchG (jetzt: § 7a Abs. 2 Nr. 3 TierSchG) seien. Einen Ermessensspielraum, der die Senatsverwaltung dazu berechtigen würde, die Tierversuche trotz ihrer ethischen Vertretbarkeit nicht zu genehmigen, gebe es nicht.

Das Kriterium der ethischen Vertretbarkeit beinhalte, dass zwischen der Belastung der Versuchstiere einerseits und der Bedeutung des Forschungsvorhabens andererseits eine Abwägung durchgeführt werden müsse. Diese Abwägung sei konkret und einzelfallbezogen vorzunehmen. Beide Eckpunkte der Abwägung, nämlich die Wissenschaftsfreiheit und der Tierschutz, besäßen verfassungsrechtliches Gewicht. Deshalb sei im Rahmen der Abwägung zwischen diesen beiden Verfassungsgütern eine praktische Konkordanz herzustellen. Das OVG zitiert in diesem Zusammenhang das Bundesverfassungsgericht: "Als Belang von Verfassungsrang ist der Tierschutz, nicht anders als der in Art. 20 a GG schon früher zum Staatsziel erhobene Umweltschutz, im Rahmen von Abwägungsentscheidungen zu berücksichtigen und kann geeignet sein, ein Zurücksetzen anderer Belange von verfassungsrechtlichem Gewicht - wie etwa die Einschränkung von Grundrechten - zu rechtfertigen" (B. vom 12. Oktober 2010, 2 BvF 1/07, BVerfGE 127, 293, 328).

Mit der Formulierung "wenn wissenschaftlich begründet dargelegt ist, dass ..." in § 8 Abs. 3 Nr. 1 TierSchG (jetzt § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TierSchG) sei es dem Gesetzgeber von 1986 darum gegangen, das Genehmigungsverfahren in einer Weise auszugestalten, die auf die Wissenschaftsfreiheit Rücksicht nehme. Dem habe man durch eine Herabstufung des Kontrollmaßstabes auf eine Plausibilitätskontrolle Rechnung tragen wollen. Zwar sei es jetzt, im Hinblick auf die im Jahre 2002 erfolgte Aufnahme des Tierschutzes in das Grundgesetz, geboten, § 8 Abs. 3 Nr. 1 TierSchG verfassungs-

konform einzuschränken. Gleichwohl gelte das Genehmigungskriterium der wissenschaftlich begründeten Darlegung nach wie vor für diejenigen Entscheidungselemente der Genehmigungsentscheidung, die einen spezifischen Wissenschaftsbezug aufwiesen. Das betreffe etwa die Frage der Zuordnung zu einem der gesetzlich erlaubten Versuchszwecke, die Frage der Unerlässlichkeit sowie insbesondere die Frage der wissenschaftlichen Bedeutung des Versuchsvorhabens. Bei diesen Genehmigungsvoraussetzungen hätten sich Behörde und Gericht weiterhin auf eine - wenn auch qualifizierte - Plausibilitätskontrolle der Darlegungen des antragstellenden Wissenschaftlers zu beschränken. Demgegenüber sei die Frage, wie die Belastung der Versuchstiere einzustufen sei, nach veterinärkundlichen Maßstäben zu beurteilen und unterliege deshalb der vollständigen behördlichen und gerichtlichen Kontrolle. Dasselbe gelte für die eigentliche Abwägungsentscheidung, d. h. die Entscheidung über die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, die als Rechtsentscheidung zu qualifizieren und deshalb voll überprüfbar sei.

Bei seiner Einschätzung, dass die Belastung der Tiere durch die Tierversuche allenfalls mäßig/mittel sei, bezieht sich das OVG in erster Linie auf das sog. „Flüssigkeitsmanagement“ sowie auf die Fixierung der Makaken im „Primaten-Stuhl“, insbesondere die Kopffixierung. Das Gericht verweist darauf, dass die Tiere seit 1999 regelmäßig in monatlichem Abstand auf ihr äußeres Erscheinungsbild und auf verschiedene Verhaltensparameter klinisch-optisch untersucht würden; diese Untersuchungen würden von jährlich durchgeführten Blutuntersuchungen begleitet. Weder hätten die Blut-Laboranalysen nachteilige Abweichungen, z. B. bei der Beurteilung des Nierenprofils und bei charakteristischen Blutwerten wie Hämatokrit ergeben, noch enthielten die Untersuchungsprotokolle Hinweise auf Verhaltensauffälligkeiten oder gar Verhaltensstörungen, die den Schluss auf ein erhebliches Leiden zuließen.

Der im Auftrag des Klägers als Sachverständiger tätig gewordene Prof. Dr. Ka (Abteilungsleiter am Deutschen Primatenzentrum in Göttingen) sei aufgrund zweier Aufenthalte in der Forschungseinrichtung und anhand der gesammelten Daten zu dem Ergebnis gekommen, dass die Tiere in einem sehr guten Gesundheitszustand seien, ein ungestörtes Allgemeinbefinden aufwiesen, arttypische Verhaltensmuster zeigten und regen Anteil an der Umgebung nähmen. Im Gegensatz dazu sei zwar der von der beklagten Senatsverwaltung beauftragte Sachverständige Prof. Dr. Gl., der die Forschungseinrichtung ebenfalls zweimal aufgesucht habe, zu der Ansicht gelangt, dass die Versuchstiere wegen des sog. Flüssigkeitsmanagements unter Durst-Stress "im Bereich des moderaten bis hin zum beträchtlichen Niveau" litten und dass die währ-

rend der Versuche stattfindende Kopffixierung ihnen Stress "an der oberen Grenze des chronisch-moderaten Bereichs" verursache. Demgegenüber ergäben sich aber aus den Untersuchungsprotokollen keine diese Einschätzung bestätigenden physiologischen bzw. körperlichen Befunde und auch keine Verhaltensauffälligkeiten oder gar -störungen. Soweit Prof. Dr. Gl. sich auf die Dursterfahrung von Menschen beziehe, sei dieser Ansatz zwar nicht verfehlt, doch zeigten die empirischen Daten der Untersuchungen, dass die Tiere nicht unter einer unzureichenden Flüssigkeitszufuhr litten. Die Bezugnahme auf die Reaktionen von Menschen bei einer vergleichbaren Fixierung verkenne, dass die Makaken an den Versuchen konzentriert und gefügig mitarbeiteten und keine Anzeichen für ein aversives Verhalten zeigten.

Eine andere Beurteilung ergebe sich auch nicht aus der Summe der Belastungsfaktoren. Zwar kämen zum Flüssigkeitsmanagement und zur Fixierung noch eine erhebliche Lärmbelastung im Kernspintomographen hinzu, doch seien auch hier keine Anzeichen für Verhaltensauffälligkeiten oder gar Verhaltensstörungen infolge des Lärms erkennbar; auf Versuche, ihnen einen Ohrschutz anzulegen, hätten die Tiere mit deutlichem Abwehrverhalten reagiert. Die Operationen zur Anbringung des Kopfhalters auf der Schädeldecke sowie zur Implantierung eines Zylinders für die eigentlichen Messungen würden vom Kläger jeweils nach der tierschonendsten Methode durchgeführt und die Tiere anschließend einem Tierarzt mit speziellen Fachkenntnissen vorgestellt.

Bei der Beurteilung des Nutzens der Tierversuche beschränkt sich das OVG auf eine qualifizierte Plausibilitätskontrolle: Der Kläger habe die hohe wissenschaftliche Bedeutung seiner Forschungen wissenschaftlich begründet dargelegt; Anhaltspunkte, an dieser Darlegung zu zweifeln, bestünden nicht, vielmehr hätten die im Laufe des Verwaltungs- und Gerichtsverfahrens zur Akte gereichten Stellungnahmen diese hohe Bedeutung bestätigt.

Bei dieser Sachlage - Belastung der Tiere allenfalls mäßig/mittel; Bedeutung der Forschung des Klägers hoch, "wahrscheinlich sogar als hervorragend einzustufen" - führe die Abwägung zu dem Ergebnis, dass die Tierversuche ethisch vertretbar i. S. von § 7 Abs. 3 S. 1 TierSchG (jetzt § 7a Abs. 2 Nr. 3 TierSchG) seien.

II. Der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) zu den Bremer Affenversuchen

Das BVerwG hat mit Beschluss vom 20. Januar 2014 die Beschwerde der Bremer Senatsverwaltung gegen die Nichtzulassung der Revision zurückgewiesen. Die Rechtsfragen, die die Senatsverwaltung mit der Revision geklärt haben wolle, seien nicht von grundsätzlicher Bedeutung i. S. von § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, und die geltend gemachten Verfahrensmängel lägen nicht vor.

Ein solcher Nichtzulassungsbeschluss ist kein Revisionsurteil. Er enthält keine umfassende revisionsgerichtliche Überprüfung des angefochtenen Urteils, sondern nur eine Auseinandersetzung mit denjenigen Gesichtspunkten, die Gegenstand des Zulassungsverfahrens gewesen sind.

Die von der Senatsverwaltung aufgeworfene Rechtsfrage, ob die Behörde die Genehmigung zu einem Tierversuch auch dann nach Ermessen versagen könne, wenn alle Genehmigungsvoraussetzungen erfüllt seien, sei durch die Neufassung des § 8 Abs. 1 S. 2 durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes vom 4. Juli 2013 dahingehend geklärt, dass die Genehmigung „ohne Weiteres zu erteilen ist, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 8 Abs. 1 TierSchG erfüllt sind“.

Soweit von der Senatsverwaltung die Frage aufgeworfen worden sei, ob die ethische Abwägung im Rahmen von § 7 Abs. 3 TierSchG (jetzt: § 7a Abs. 2 Nr. 3 TierSchG) konkret, einzelfallbezogen und ohne pauschalierende Betrachtungsweisen durchgeführt werden müsse, ergebe sich die entsprechende Notwendigkeit ohne Weiteres aus dem Gesetz, so dass insoweit kein selbständiger rechtsgrundsätzlicher Klärungsbedarf gegeben sei. Soweit die Senatsverwaltung weiter gefragt habe, ob es damit vereinbar sein könne, dass das OVG die relevante Bedeutung der strittigen Tierversuche allein aufgrund des damit angestrebten abstrakten Erkenntnisgewinns und frei von gesellschaftlichen Nützlichkeits- und politischen Zweckmäßigkeitserwägungen bestimmt habe, weise auch diese Frage keinen rechtsgrundsätzlichen Klärungsbedarf auf, denn das OVG habe keineswegs gesagt, dass die Bedeutung eines Versuchsvorhabens der Grundlagenforschung in der Abwägung gegenüber dem Tierschutz entkoppelt von einem jedenfalls möglichen Nutzen für die Menschen zu bestimmen sei. Es habe vielmehr auf der Grundlage der wissenschaftlich begründeten Darlegungen des Klägers und einer entsprechenden Würdigung seines Versuchsvorhabens dessen konkrete Bedeutung den Belastungen der Versuchstiere

gegenübergestellt. Dass dabei in Fällen der Grundlagenforschung ein mehr oder weniger abstrakt bleibender, zu erwartender Erkenntnisgewinn in die Abwägung einzustellen sei, dessen tatsächlicher Nutzen sich vorweg nicht konkret ausmachen lasse, liege in der Eigenart der Grundlagenforschung und bedürfe keiner revisionsgerichtlichen Klärung.

Die von der Senatsverwaltung geltend gemachten Verfahrensmängel lägen nicht vor. Dem Antrag der Beklagten, ein gerichtliches Sachverständigengutachten zu der Behauptung einzuholen, dass die Leiden von Versuchstieren in vielen Fällen weder durch Verhaltensauffälligkeiten noch durch messbare physiologische Korrelate feststellbar seien, hätte das OVG zwar stattgeben können, aber nicht müssen. Wenn - wie hier - von den Beteiligten mehrere Gutachten eingeholt und in das Verfahren eingebracht worden seien, so habe das Gericht über den Antrag, ein zusätzliches Sachverständigengutachten einzuholen, nach pflichtgemäßem Ermessen unter Auswertung der vorliegenden Gutachten zu entscheiden. Eine Verpflichtung zur Einholung eines eigenen Sachverständigengutachtens bestehe nur in Ausnahmefällen. Einen solchen Ausnahmefall habe die Senatsverwaltung nicht aufgezeigt.

Das OVG sei auch nicht verpflichtet gewesen, den Gutachter Prof. Dr. Ka persönlich anzuhören, denn es habe im Urteil nicht auf dessen Bewertungen, sondern nur auf die von ihm vorgetragenen Feststellungen abgestellt, und diese Feststellungen zusammen mit den Feststellungen der anderen in das Verfahren eingebrachten Gutachten zur Grundlage einer eigenen Bewertung gemacht. Die Senatsverwaltung habe jedoch lediglich die Bewertungen durch Prof. Dr. Ka in Frage gestellt und nicht auch dessen Ansatz und Feststellungen.

III. Auswirkungen des Urteils des OVG und des Nichtzulassungsbeschlusses des BVerwG auf laufende und künftige Genehmigungsverfahren zu Tierversuchen

1. Keine Auswirkungen auf die Ermittlung und Einstufung der Belastungen der Versuchstiere.

Hier handelt es sich nach Auffassung des OVG um „eine nach veterinärkundlichen Maßstäben zu beurteilende Fachfrage“, die von der Behörde und vom Gericht vollständig, d. h. unabhängig von den Darlegungen und Bewertungen des antragstellenden Wissenschaftlers zu überprüfen ist.

Damit bleibt es dabei, dass die Behörden (und auch die Gerichte) selbst über die Kriterien zu entscheiden haben, die nach ihrer Überzeugung für die Einstufung von Schmerzen, Leiden, Ängsten und Schäden in einen der nach Anhang VIII der EU-Versuchstierrichtlinie 2010/63 vorgegebenen Schweregrade (gering; mittel; schwer) maßgebend sind. Insbesondere können erhebliche Leiden von Versuchstieren nicht nur anhand von Verhaltensstörungen und Funktionsstörungen sowie Krankheits- und Schadensanzeichen beurteilt werden, sondern auch mit Hilfe des in der Wissenschaft anerkannten Analogieschlusses (vgl. *Würbel*, Beurteilung von Leiden bei Tieren, in: *Sigg/Folkers*, Güterabwägung bei der Bewilligung von Tierversuchen, Collegium Helveticum Heft 11, Zürich 2011, S. 93, 94). Dafür sprechen auch einige der Beispiele, die in Anhang VIII der Richtlinie für die Zuordnung zu einem der drei Schweregrade beschrieben sind.

2. Die Auswirkungen auf die Beurteilung des Nutzens von Tierversuchen bleiben offen.

Nach Ansicht des OVG soll bei Genehmigungsvoraussetzungen, die „einen spezifischen Wissenschaftsbezug aufweisen“, gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1 TierSchG (jetzt: § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TierSchG) „eine Herabstufung des Kontrollmaßstabes auf eine Plausibilitätskontrolle“ gelten. Dazu rechnet das Gericht „insbesondere die Frage der wissenschaftlichen Bedeutung des Versuchsvorhabens“, also den Nutzen. Dadurch, dass Behörden und Gerichte sich hier auf eine - wenn auch qualifizierte - Plausibilitätskontrolle zu beschränken hätten, werde sichergestellt, dass „dem antragstellenden Wissenschaftler nicht außerwissenschaftliche Beurteilungsmaßstäbe aufgedrängt werden“.

Als Folge dieser Ansicht begründet das OVG seine Einschätzung, dass der Nutzen der Bremer Affenversuche als hoch, „wahrscheinlich sogar als hervorragend“ einzustufen sei, mit den wissenschaftlich begründeten Darlegungen des Klägers sowie damit, dass sich aus den dazu vorgelegten Dokumenten (einem Evaluierungsbericht von 2007, einer Stellungnahme des Wissenschaftssenators von 2009 und einem von der Senatsverwaltung eingeholten Gutachten eines hohen Beamten im britischen Innenministerium) keine Anhaltspunkte für Zweifel an diesen Darlegungen ergeben hätten. Die Einwände

der Senatsverwaltung, dass ein konkreter, medizinischer Anwendungsnutzen der Forschungsergebnisse des Klägers nicht abschätzbar sei, dass mit einem solchen Nutzen, wenn überhaupt, nur langfristig gerechnet werden könne, und dass dazu noch viele weitere Versuchsvorhaben im Rahmen anwendungsorientierter Forschung notwendig seien, weist das Gericht als unzulässig zurück und sieht darin eine Verkennung der Eigengesetzlichkeiten der Grundlagenforschung.

Nicht ganz so eindeutig äußert sich das BVerwG. Zwar beanstandet es die Vorgehensweise des OVG nicht, macht aber deutlich, dass der mögliche Nutzen auf der Grundlage der wissenschaftlich begründeten Darlegungen des antragstellenden Wissenschaftlers *und* (Hervorh. d. Verf.) einer entsprechenden Würdigung des Versuchsvorhabens zu bestimmen sei. „Würdigen“ bedeutet „bewerten“, kann also auch eine von den Darlegungen des Wissenschaftlers abweichende Bewertung durch die Behörde bzw. die § 15-Kommission einschließen. Weiter führt das BVerwG aus, das OVG habe "nicht aufgrund eines irgend gearteten abstrakten Erkenntnisgewinns der Grundlagenforschung pauschal Vorrang gegeben" sondern "allgemein lediglich ausgeführt, dass bei der Bestimmung der Bedeutung des Versuchsvorhabens sowohl - im Rahmen der anwendungsorientierten Forschung - der praktische Nutzen als auch - im Rahmen der Grundlagenforschung - der abstrakte Erkenntnisgewinn von Belang sein könne". Auch seine weitere Bemerkung, dass in Fällen der Grundlagenforschung „ein mehr oder weniger abstrakt bleibender, zu erwartender Erkenntnisgewinn in die Abwägung einzustellen sei, dessen tatsächlicher Nutzen sich vorweg nicht konkret ausmachen lässt“ scheint die auf der Nutzenseite zu berücksichtigenden Abwägungsfaktoren nicht abschließend beschreiben zu wollen; deshalb bleibt offen, ob neben dem abstrakten Erkenntnisgewinn auch der konkrete Anwendungsnutzen der angestrebten Erkenntnisse als weiterer Faktor in die Abwägung einbezogen werden kann.

Möglicherweise lässt sich die Unklarheit dadurch beheben, dass eine an der EU-Versuchstierrichtlinie 2010/63 ausgerichtete, „richtlinienkonforme“ Auslegung von § 8 Abs. 3 Nr. 1 TierSchG (jetzt: § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TierSchG) zu dem Ergebnis gelangt, dass die Behörde - entgegen dem OVG Bremen - in Ansehung des Nutzens eines Versuchsvorhabens eine von den Darlegungen des antragstellenden Wissenschaftlers unabhängige Prüfungsbefugnis- und -pflicht hat. Dazu bieten sich folgende gedankliche Schritte an:

Das OVG hatte bei seiner Urteilsfindung am 11. Dezember 2012 die EU-Richtlinie noch nicht unmittelbar zu beachten (s. Art. 61 RL: Anwendung erst ab dem 1. Januar 2013). Seit deren Anwendbarkeit sind jedoch die Mitgliedstaaten verpflichtet, ihre nationalen Gesetze im Einklang mit den Bestimmungen und Zielen dieser Richtlinie "richtlinienkonform" auszulegen. Das gilt insbesondere für unbestimmte Rechtsbegriffe wie z. B. das Kriterium der wissenschaftlich begründeten Darlegung im jetzigen § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TierSchG.

Maßgeblicher Bezugspunkt für eine solche richtlinienkonforme Auslegung sind Art. 36 Abs. 2 und Art. 38 sowie auch Erwägungsgrund Nr. 39 der EU-Richtlinie. Nach Art. 36 Abs. 2 muss die Projektbeurteilung (d. h. auch die Beurteilung, ob der erwartete Nutzen des Tierversuchs so groß ist, dass er die zu erwartenden Schmerzen, Leiden, Ängste und Schäden rechtfertigt) *durch die zuständige Behörde* (Hervorh. d. Verf.; also nicht durch den antragstellenden Wissenschaftler) erfolgen. Nach Art. 38 Abs. 2 gehört zu dieser Projektbeurteilung insbesondere die „Beurteilung des erwarteten wissenschaftlichen Nutzens“. Erläuternd heißt es dazu in Erwägungsgrund Nr. 39, dass die Projektbewertung „unabhängig von den an der Studie Beteiligten“ (d. h. unabhängig von den Angaben und Bewertungen des antragstellenden Wissenschaftlers) durchgeführt werden müsse. Damit ist es zwar sicherlich vereinbar, die Angaben des Antragstellers im Genehmigungsantrag zum Ausgangspunkt für die behördlichen Prüfung zu nehmen; diese Angaben müssen aber nicht zugleich auch den Endpunkt der behördlichen Prüfung bilden, weil sonst die maßgebliche Bewertung nicht mehr durch die Behörde, sondern durch den an der Studie beteiligten Antragsteller erfolgen würde.

Somit spricht Vieles dafür, dass die vom OVG (vor Anwendbarkeit der EU-Richtlinie) vertretene Beschränkung der Behörde auf eine bloße Plausibilitätsprüfung in dem Sinne, dass die Angaben des Antragstellers auch Endpunkt und Grenze der behördlichen Prüftätigkeit zum Nutzen des Tierversuchs sein sollen, einen Verstoß gegen Art. 36 Abs. 2 und Art. 38 Abs. 2 sowie insbesondere gegen Erwägungsgrund Nr. 39 der EU-Richtlinie darstellen würde, weil sie dazu führen würde, dass der Nutzen nicht „unabhängig von den an der Studie Beteiligten“ geprüft würde, sondern in Abhängigkeit von den Angaben und Bewertungen des antragstellenden Wissenschaftlers. So, wie bereits die Einfügung des Staatsziels Tierschutz in Art. 20a GG zu einer verfassungskon-

formen Beschränkung des Genehmigungskriteriums der wissenschaftlich begründeten Darlegung geführt hat (nämlich dahingehend, dass die Einstufung der Belastung der Versuchstiere und die eigentliche Abwägungsentscheidung voll zu überprüfen sind), so führt das Inkrafttreten der EU-Versuchstierrichtlinie zu einer weiteren richtlinienkonformen Beschränkung (nämlich dahingehend, dass auch die Beurteilung des Nutzens des Tierversuchs *durch die Behörde* erfolgt und damit voll überprüfbar ist).

Ähnliches gilt auch für die Frage der Einbeziehung eines möglichen Anwendungsnutzens in die Nutzen-Beurteilung bei Tierversuchen zur Grundlagenforschung. Die EU-Richtlinie fordert in Art. 38 Abs. 2 lit. d für alle Tierversuche - auch für solche zur Grundlagenforschung -, dass sie einen Nutzen haben müssen, der die zu erwartenden Schmerzen, Leiden und Ängste rechtfertigen und letztlich Menschen, Tieren oder der Umwelt zugutekommen könne. Das spricht für die Einbeziehung eines möglichen Anwendungsnutzens (einschl. seiner Wahrscheinlichkeit und der Zeitspanne, innerhalb derer mit ihm gerechnet werden kann) in die Abwägung nach § 7a Abs. 2 Nr. 3 TierSchG (in diesem Sinne auch: EU-Kommission, Expert Working Group for Project Evaluation and Retrospective Assessment, 18./19. Sept. 2013 S. 21).

Indes ist - angesichts der eindeutig gegenteiligen Aussagen des OVG Bremen und seiner Nichtbefassung mit den Auswirkungen der EU-Versuchstierrichtlinie auf die Auslegung des Genehmigungskriteriums der wissenschaftlich begründeten Darlegung in § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TierSchG - offen, wie Behörden und Gerichte künftig den Nutzen, insbesondere bei Tierversuchen zur Grundlagenforschung, beurteilen werden (also ob sie entsprechend dem OVG-Urteil vorgehen oder aber den hier vorgeschlagenen Weg der richtlinienkonformen Auslegung gehen werden). Es ist deshalb schon aus Gründen der Rechtssicherheit notwendig, dass diese Unklarheit rasch beseitigt wird (s. dazu u. IV).

3. Die Auswirkungen auf die Prüfung der Unerlässlichkeit, d. h. auf mögliche Ersatz- und Ergänzungsmethoden, sind ebenfalls offen.

Einerseits vertritt das OVG auch zur Unerlässlichkeit die Ansicht, dass es sich um eine Genehmigungsvoraussetzung mit einem "spezifischen Wissenschaftsbezug" handle, für die gem. § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TierSchG „eine Herabstufung des Kontrollmaßstabes auf eine Plausibilitätskontrolle“ zu gelten ha-

be, weil sichergestellt werden müsse, dass „dem antragstellenden Wissenschaftler nicht außerwissenschaftliche Beurteilungsmaßstäbe aufgedrängt werden“.

Andererseits äußert sich das BVerwG zur Frage der Unerlässlichkeit nicht. Seine - nur mit Bezug auf den Nutzen getroffene - Aussage, dass die Behörde und das Gericht die wissenschaftlich begründeten Darlegungen eines Antragstellers einer „Würdigung“ zu unterziehen hätten, lässt offen, ob eine solche Würdigung auch zu einer von den Angaben und Bewertungen des antragstellenden Wissenschaftlers abweichenden Bewertung führen kann (was der Begriff "Würdigung" eigentlich impliziert). Für eine erweiterte behördliche Prüfungskompetenz spricht auch, dass die Beurteilung, ob es für einen beantragten Tierversuch Ersatz- und Ergänzungsmethoden gibt, rein wissenschaftlicher Natur ist, dem Wissenschaftler hier also keine „außerwissenschaftlichen Beurteilungsmaßstäbe“ aufgedrängt werden können.

Die richtlinienkonforme Auslegung von § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 im Hinblick auf Art. 36 Abs. 2, Art. 38 Abs. 2 und Erwägungsgrund Nr. 39 der EU-Versuchstierrichtlinie müsste auch hier dazu führen, dass die Behörden und Gerichte die Ausschöpfung aller möglichen Ersatz- und Ergänzungsmethoden (= die „Erfüllung der Anforderung der Vermeidung, Verminderung und Verbesserung“ i. S. von Art. 38 Abs. 2 lit. b der EU-Richtlinie) in eigener Verantwortung und „unabhängig von den an der Studie Beteiligten“ (Erwägungsgrund Nr. 39 der EU-Richtlinie) zu prüfen haben. Eine Bindung an die Angaben und Bewertungen des Antragstellers würde hier in besonders schwerwiegender Weise gegen die EU-Richtlinie verstoßen, weil die Richtlinie die Bedeutung der Prinzipien der Vermeidung, Verminderung und Verbesserung (und damit auch die Notwendigkeit einer unabhängigen Prüfung ihrer Einhaltung) an zahlreichen Stellen hervorhebt (z. B. in Erwägungsgrund Nr. 11 und in Art. 4, 13 und 38).

Damit spricht im Ergebnis mehr dafür, dass die Behörden auch nach dem OVG-Urteil weiterhin berechtigt und verpflichtet sind, zur Frage möglicher, vom Antragsteller nicht oder nur unzureichend berücksichtigter Ersatzmethoden Auskünfte bei der ZEBET im BfR einzuholen (vgl. § 46 TierSchVersV) und bei entsprechenden Anhaltspunkten auch Sachverständigengutachten hierzu in Auftrag zu geben; dasselbe gilt für mögliche Ergänzungsmethoden, die eine Erreichung des Versuchsziels mit weniger Tieren oder mit weniger schweren

oder weniger lang andauernden Eingriffen denkbar erscheinen lassen. Gleichwohl erscheint eine Klarstellung im Interesse der Rechtssicherheit notwendig (s. dazu u. IV).

4. Auch die Auswirkungen auf die eigentliche Abwägungsentscheidung bleiben offen.

Das OVG sagt, dass die eigentliche Abwägungsentscheidung zwischen den beiden "Polen" Wissenschaftsfreiheit und dem Tierschutz, also zwischen dem Nutzen einerseits und den Schmerzen, Leiden, Ängsten und Schäden andererseits, als Rechtsentscheidung zu qualifizieren und deshalb gerichtlich (und damit auch behördlich) voll überprüfbar sei.

Damit kommt es also (unter Berücksichtigung von o. Ziff. 1-3) zu dem Ergebnis, dass die Waagschale „Schmerzen, Leiden, Ängste und Schäden“ voll überprüfbar ist, die Waagschale „Nutzen“ nur i. S. einer qualifizierten Plausibilitätskontrolle überprüft werden darf und die Gegenüberstellung der beiden Waagschalen wiederum der vollen Überprüfung unterliegt.

Dieser kaum nachvollziehbaren Aufspaltung des einheitlichen geistigen Vorgangs „Schaden-Nutzen-Abwägung“ kann man nur entgehen, wenn man sich der oben vorgeschlagenen richtlinienkonformen Auslegung von § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TierSchG anschließt und eine von den Angaben und Bewertungen des antragstellenden Wissenschaftlers unabhängige Beurteilung des Nutzens vornimmt. Da aber unsicher ist, ob die Behörden und Gerichte in dieser Weise verfahren werden und ob dies einheitlich geschehen wird, besteht dringender Klarstellungsbedarf (s. dazu u. IV).

5. Weitere mögliche Auswirkung: Die Belastungsbeurteilung kann ins Leere gehen - nämlich dann, wenn der antragstellende Wissenschaftler einen hervorragenden Nutzen seiner Forschungen wissenschaftlich begründet darlegt und die Behörde sich damit begnügt.

Wenn es einem antragstellenden Wissenschaftler gelingt, den Nutzen seiner Forschungen nicht nur als hoch, sondern darüber hinaus als hervorragend darzustellen, und wenn sich die Behörde (entsprechend der Ansicht des OVG, aber entgegen Art. 36 und 38 der EU-Richtlinie) damit begnügt, diesen Vortrag

auf seine Plausibilität zu überprüfen, kann das dazu führen, dass die Prüfung der Belastungen der Versuchstiere überflüssig wird, weil bei einem hervorragenden Nutzen nach § 25 TierSchVersV Tierversuche selbst bei länger anhaltenden, erheblichen Schmerzen und Leiden als ethisch vertretbar eingestuft und genehmigt werden müssen. Die (auch vom OVG hervorgehobene) Befugnis und Pflicht der Behörde, die Schmerzen, Leiden, Ängste und Schäden der Versuchstiere in eigener Verantwortung und unabhängig von den Angaben und Einschätzungen des antragstellenden Wissenschaftlers zu prüfen, würden dann praktisch ins Leere gehen. Das Beispiel zeigt, dass die vom OVG vertretene "Herabstufung des Kontrollmaßstabs" bei der Beurteilung des Nutzens zu Ergebnissen führen kann, die weder vom Tierschutzgesetz noch von der EU-Richtlinie gewollt sind.

IV. Klarstellungsbedarf

Damit die zur Prüfung der ethischen Vertretbarkeit gehörende Abwägung künftig im Einklang mit Art. 36 und Art. 38 sowie Erwägungsgrund Nr. 39 der EU-Versuchstier-Richtlinie erfolgt, ist es notwendig, in § 8 Abs. 1 S. 2 TierSchG statt dem Wort "dargelegt" die Wörter "darstellt und belegt" einzufügen. Durch diese Neuformulierung ("wenn wissenschaftlich begründet dargestellt und belegt ist, dass ...") würde deutlich gemacht, dass die Genehmigungsvoraussetzungen der Unerlässlichkeit und der ethischen Vertretbarkeit genauso „unabhängig von den an der Studie Beteiligten“ (Erwägungsgrund Nr. 39) geprüft werden müssen, wie die übrigen in § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 2-8 genannten Voraussetzungen.

Hilfsweise könnte daran gedacht werden, den Art. 38 der EU-Versuchstierrichtlinie zu Klarstellungszwecken in die Tierschutz-Versuchstierverordnung aufzunehmen. Höchsthilfsweise reicht möglicherweise auch aus, in die ohnehin neu zu fassende Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Tierschutzgesetz (AVV) einen Hinweis auf die entsprechenden Bestimmungen der EU-Richtlinie und die Notwendigkeit einer mit diesen Bestimmungen konformen Auslegung des § 8 Abs. 1 S. 2 TierSchG aufzunehmen.

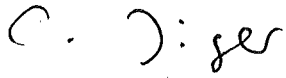
Darüber hinaus sollte in den AVV auch klargestellt werden, dass für die Beurteilung des Schweregrads von Schmerzen, Leiden und Ängsten verschiedene, gleichwertige Methoden zur Verfügung stehen, zu denen auch der Analogieschluss zum menschlichen Empfinden in vergleichbaren Belastungssituationen zählt. Sinnvoll wäre darüber

hinaus der Hinweis, dass zur Beurteilung der Schwere der Belastungen eine Gesamtbetrachtung erforderlich ist, dass also neben den Schmerzen, Leiden, Ängsten und Schäden, zu denen die unmittelbar zu Versuchszwecken vorgenommenen Eingriffe und Behandlungen führen, auch die den späteren Versuch vorbereitenden Eingriffe und Behandlungen sowie die Haltungs- und Pflegebedingungen der Tiere und die Belastungen, die mit etwaigen Nachbehandlungen verbunden sind, einbezogen werden müssen. Insbesondere erhöht sich die Gesamtbelastung, wenn bei der versuchsvorbereitenden oder ihn begleitenden Haltung oder Pflege von den in Anhang A des Übereinkommens ETS No. 123 enthaltenen Leitlinien zum Nachteil der Tiere abgewichen wird (vgl. dazu die Empfehlung der EU-Kommission vom 18. Juni 2007 zur Übernahme dieser Leitlinien, BGBl. II Nr. 37 S. 1838).

Zusammenfassung und Fazit:

Die überragende Bedeutung der Abwägung zwischen dem mit einem Tierversuch angestrebten Nutzen und den zu erwartenden Schmerzen, Leiden, Ängsten und Schäden der Versuchstiere wird auch in dem Urteil des OVG Bremen und dem Nichtzulassungsbeschluss des Bundesverwaltungsgerichts hervorgehoben (s. u. a. den Leitsatz 1 des OVG: "unmittelbare verfassungsrechtliche Dimension", sowie auch juris, Rn 139: "praktische Konkordanz"). Auf die Beurteilung der Schmerzen, Leiden, Ängste und Schäden durch die zuständige Behörde und die § 15-Kommission werden die beiden Entscheidungen voraussichtlich kaum Auswirkungen haben: Hier bleibt es dabei, dass die Angaben und Bewertungen des Antragstellers von der Behörde einer vollen Überprüfung zu unterziehen sind, und dass die Behörden und Gerichte selbst darüber zu befinden haben, welche Kriterien für die Einstufung dieser Belastungen in einen der gesetzlichen Schweregrade maßgebend sind (Verhaltensauffälligkeiten? Funktionsstörungen? Analogieschluss zum menschlichen Empfinden?) und wie sie das Zusammenwirken mehrerer Belastungsfaktoren und deren zeitliche Dauer bewerten. Dagegen führt die vom OVG angenommene Herabstufung des Kontrollmaßstabes bei der Beurteilung des Nutzens zu einer Vorgehensweise, die mit Art. 36 und 38 der EU-Versuchstierrichtlinie unvereinbar erscheint und die zu Ergebnissen führen kann, die der Richtlinie widersprechen, insbesondere bei Tierversuchen zur Grundlagenforschung. Deshalb wird es darauf ankommen, dass das Genehmigungskriterium der wissenschaftlich begründeten Darlegung in § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TierSchG von den Behörden und Gerichten einer richtlinienkonformen Auslegung unterzogen wird, um sicherzustellen, dass nicht nur die Beurteilung der Belastungen sondern auch die des Nutzens "unabhängig von den an der Studie Beteiligten" durchgeführt wird, wie

die EU-Richtlinie dies in ihrem Erwägungsgrund Nr. 39 ausdrücklich vorsieht. Im Interesse der Rechtssicherheit erscheint es notwendig, dies klarzustellen, am besten durch eine Änderung des Tierschutzgesetzes, hilfsweise auch durch eine Ergänzung der Tierschutz-Versuchstierverordnung oder einen entsprechenden Hinweis in der AVV.

Handwritten signature of Dr. Cornelia Jäger in cursive script.

Dr. Cornelia Jäger

Handwritten signature of Dr. Christoph Maisack in cursive script.

Dr. Christoph Maisack