

Rechtsanwälte Günther

Partnerschaft

Rechtsanwälte Günther • Postfach 130473 • 20104 Hamburg

Michael Günther *
Hans-Gerd Heidel *¹
Dr. Ulrich Wollenteit *²
Martin Hack LL.M. (Stockholm) *²
Clara Goldmann LL.M. (Sydney) *
Dr. Michéle John *
Dr. Dirk Legler LL.M. (Cape Town) *
Dr. Roda Verheyen LL.M. (London) *
Dr. Davina Bruhn
Jenny Kortländer LL.M. (Brisbane)

¹ Fachanwalt für Familienrecht
² Fachanwalt für Verwaltungsrecht
* Partner der Partnerschaft
AG Hamburg PR 582

Mittelweg 150
20148 Hamburg
Tel.: 040-278494-0
Fax: 040-278494-99
www.rae-guenther.de

13.10.2017
00391/17 /H /B/st
Mitarbeiterin: Sabine Stefanato
Durchwahl: 040-278494-16
Email: stefanato@rae-guenther.de

Rechtsgutachten zum Verbot schwerstbelastender Tierversuche

erstellt im Auftrag von Ärzte gegen Tierversuche e.V., Tasso e.V. und Bund
gegen den Missbrauch der Tiere e.V.

von Rechtsanwältin Dr. Davina Bruhn

Rechtsanwälte Günther Partnerschaft, Mittelweg 150, 20148 Hamburg

Buslinie 109, Haltestelle Böttgerstraße • Fern- und S-Bahnhof Dammtor • Parkhaus Brodersweg

Hamburger Sparkasse
IBAN DE84 2005 0550 1022 2503 83
BIC HASPDEHHXXX

Commerzbank AG
IBAN DE22 2008 0000 0400 0262 00
BIC DRESDEFF200

GLS Bank
IBAN DE61 4306 0967 2033 2109 00
BIC GENODEM1GLS

Inhaltsangabe

Anlass der Untersuchung	3
1 Gutachtenfrage	6
2 Hintergrund geltender Bestimmungen	7
3 Schwerstbelastende Tierversuche im EU-Recht	10
3.1 Einzelne Erwägungen der EU-Tierversuchsrichtlinie	10
3.2 Das prinzipielle Verbot schwerstbelastender Tierversuche, Art. 15 Abs. 2 RL	11
3.3 Die Schutzklausel des Art. 55 Abs. 3 RL	12
4 Richtlinienwidrige Umsetzung in nationales Recht – Fehlende Beschränkung von schwerstbelastenden Tierversuchen auf Ausnahmefälle	14
5 Verpflichtung zum absoluten Verbot schwerstbelastender Tierversuche	19
5.1 Keine entgegenstehenden unionsrechtlichen Vorschriften	19
5.2 Verkennung des Handlungsspielraums	20
5.3 Verfassungsmäßigkeit eines absoluten Verbots	21
5.3.1 Das Staatsziel Tierschutz (Art. 20 a GG)	21
5.3.2 Eingriff in die Forschungsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG)	23
5.4 Ergebnis	28
6 Diskriminierung schwerstbelastender Tierversuche	30
6.1 Einschätzung der Belastung nach dem Tierversuchsrecht	30
6.2 Umsetzung in das nationale Recht	32
6.2.1 Das Merkmal „länger anhaltend“	34
6.2.2 Das Merkmal „Erheblich“	35
6.2.3 Gefahr der nicht-richtlinienkonformen Auslegung	37
6.3 Nichtberücksichtigung der Angst als eigenständigem Belastungsfaktor im deutschen Tierschutzgesetz und in der deutschen Tierschutz- Versuchstierverordnung	39
6.4 Zwischenergebnis	42
6.5 Schwierigkeiten auch bei EU-rechtskonformer Auslegung	42
6.6 Einschätzung durch den Antragsteller	44
6.7 Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen durch die Behörde	46
7 Zusammenfassung	52

Anlass der Untersuchung

Tierschutz ist ein Staatsziel von Verfassungsrang in Deutschland und steht mit anderen Grundrechten und Staatszielen in Konkurrenz. Darüber hinaus ist der Umgang mit nicht-menschlichen Tieren (im Folgenden: Tieren) zu Nutzungszwecken auch Gegenstand einer ethischen und gesellschaftlichen Debatte, die den traditionellen moralischen Status von Tieren vor dem Hintergrund eines wissenschaftlich-säkularen, nicht-anthropozentrischen Weltbildes hinterfragt.¹ Die ethische Vertretbarkeit von Tierversuchen steht neben der landwirtschaftlichen Nutztierhaltung im Fokus öffentlicher Debatten. Im utilitaristischen Sinn sinkt dabei die Akzeptanz von Tierversuchen mit den Schweregraden des verursachten Tierleides. Während nicht belastende Untersuchungen mit Tieren kaum öffentliche Empörung verursachen, dominieren Bilder von Qualzuchtungen oder stark schmerzhaften Eingriffen die medialen Beiträge zum Thema. Entsprechend wendet auch der Unionsgesetzgeber die Unterscheidung zwischen geringer, mittlerer und schwerer Belastung als Kriterium für die rechtliche Beurteilung von Tierversuchen an.

Nach der Definition im Tierschutzgesetz sind Tierversuche Eingriffe und Behandlungen an Tieren, die zu Schmerzen, Leiden oder Schäden führen können. Die Haltung der Tiere in sterilen und kargen Lebensbedingungen, die gewöhnlich mit Züchtung und schweren Eingriffen in die Sozialgefüge einhergehen, sowie die Tötung der Tiere, werden bei der rechtlichen Belastungseinschätzung oftmals ausgeblendet und der Schweregrad eines Versuches allein durch die Eingriffe im konkreten Versuch bemessen. Knapp 2,8 Millionen Tiere wurden 2015 im Dienste der wissenschaftlichen Erkenntnis insgesamt „verbraucht“, wie es in Fachkreisen heißt.

Tabelle 1: Nutzung von Tieren in der Wissenschaft (Deutschland)

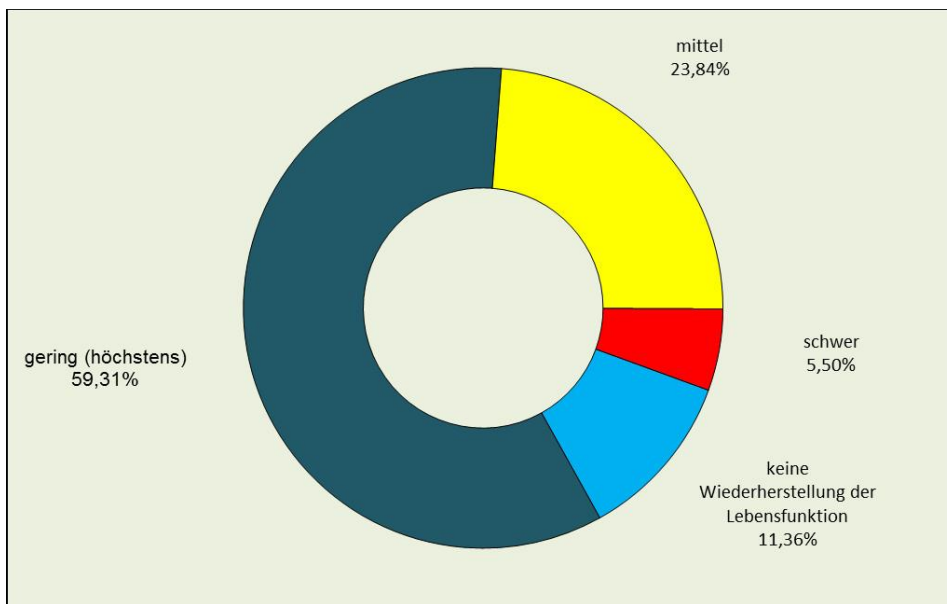
Verwendung von Tieren zu wissenschaftlichen Zwecken	2.044.964
Tötung von Tieren zu wissenschaftlichen Zwecken	754.997
Gesamtzahl	2.799.961

Quelle: BMEL

¹ Grimm, H. und Wild, M. (2016): Tierethik – Tierethik zur Einführung. Junius: Hamburg; Ladwig, B. (2017): Politische Philosophie der Mensch-Tier-Beziehungen. Eine kritische Literaturschau. In: Neue Politische Literatur, Jg. 62, S. 21-48.

Das vorliegende Gutachten befasst sich vornehmlich mit der rechtlichen Regelung als schwer bzw. schwerstbelastend klassifizierter Tierversuche, deren Anteil im Jahr 2015 nach Einschätzung der zuständigen Behörden bei 6 % lag.

Graphik 1: Anteile der offiziell als „gering“, „mittel“ und „schwer“ belastend klassifizierten Tierversuche in Deutschland



Quelle: BMEL

Das deutsche Tierschutzrecht lässt nach Umsetzung der EU-Tierversuchsrichtlinie sowohl die Durchführung „schwerer“ als auch „schwerst“ belastender Versuche (weiterhin) zu, obwohl die EU-Richtlinie den Mitgliedstaaten die Implementierung eines absoluten Verbots „schwerst“ belastender Versuche gestattet hätte und die Mehrheit der Bevölkerung dies zu befürworten scheint. Gemäß einer repräsentativen Forsa-Umfrage fordern 71 % der Befragten in Deutschland eine Abschaffung der schlimmsten Tierversuche und lediglich 23 % sind der Auffassung, dass die Forschungsfreiheit diesbezüglich unbeschränkt bestehen bleiben sollte.²

Zudem wird von Rechtsexperten beanstandet, dass diverse Bestimmungen der EU-Tierversuchsrichtlinie durch das dritte Gesetz zur Änderung des Tier-

² Forsa Umfrage 2017 zu Tierversuchen, Quelle: <https://www.aerzte-gegen-tierversuche.de/de/infos/statistiken/2362-umfrage-2017-mehrheit-gegen-tierversuche>

schutzgesetzes und die Tierschutz-Versuchstierverordnung nicht oder nicht ausreichend in das nationale Recht umgesetzt worden sind.³

³ Maisack, 2016, Gutachten zu der Frage, ob und ggf. welche Bestimmungen der Richtlinie 2010/63/EU (EU-Tierversuchsrichtlinie) durch das dritte Gesetz zur Änderung des Tierschutzgesetzes und die Tierschutz-Versuchstierverordnung nicht oder nicht ausreichend in deutsches Recht umgesetzt worden sind.

1 Gutachtenfrage

Das vorliegende Gutachten geht den Fragen nach,

- inwiefern der nationale Gesetzgeber bzw. Verordnungsgeber ein absolutes Verbot „schwerst“ belastender Tierversuche auf Basis der Richtlinie 2010/63/EU des Europäischen Parlaments vom 22. September 2010 zum Schutz der für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere normieren darf,
- ob sogar weitergehend in Ansehung möglicher Spielräume der Richtlinie 2010/63/EU der Gesetzgeber bzw. Verordnungsgeber auf Basis der Staatszielbestimmung „Tierschutz“ in Art. 20a GG sogar gehalten ist, ein Verbot „schwerst“ belastender Versuche zu implementieren und
- inwieweit „schwerst“ belastende Tierversuche nach den Vorgaben der TierSchVersV überhaupt plausibel diskriminiert werden könnten, d.h. Vollzugsdefizite praktisch vermieden und ein solches Verbot konsequent eingehalten werden kann.

2 **Hintergrund geltender Bestimmungen**

Der Schutz von Versuchstieren obliegt nicht allein dem nationalen Gesetzgeber/Verordnungsgeber, sondern wird maßgeblich auch auf EU-Ebene geregelt. Die Vorgaben der im Jahr 2010 in Kraft getretenen Richtlinie (RL) 2010/63/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. September 2010 zum Schutz für wissenschaftliche Zwecke verwendete Tiere mussten in nationales Recht umgesetzt werden und zogen eine Änderung des deutschen Tierschutzgesetzes sowie den Erlass der TierSchVersV nach sich.

Zur Klärung der Gutachtenfrage wird daher nicht allein das nationale Recht, sondern das Verhältnis des nationalen Rechts zu den unionsrechtlichen Vorgaben berücksichtigt. Das Unionsrecht genießt Vorrang gegenüber dem Recht der Mitgliedstaaten, sodass sich der nationale Gesetzgeber innerhalb der durch das europäische Recht gezogenen Grenzen bewegen muss.⁴ Dies entbindet ihn jedoch nicht davon, innerhalb dieser Grenzen dem nationalen Recht, insbesondere verfassungsrechtlichen Vorgaben, Rechnung zu tragen.

Die Richtlinie 2010/63/EU wurde verabschiedet, da die Richtlinie 86/609/EWG zur Annäherung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften zum Schutz der für Versuche und andere wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere⁵ einer Erneuerung bedurfte. Einzelne Mitgliedstaaten waren bereits dazu übergegangen, auf nationaler Ebene strengere Vorschriften zu erlassen, als in der Vorgängerrichtlinie enthalten waren, sodass von gleichen Bedingungen für Tierexperimentatoren nicht mehr ausgegangen werden konnte.

Hinzu kam der Umstand, dass der Tierschutz auf europäischer Ebene eine erhebliche Aufwertung durch das Protokoll Nr. 10 zum Vertrag von Amsterdam über den Tierschutz und das Wohlergehen der Tiere vom 2. Oktober 1997 erfahren hat.⁶ Im Jahr 2007 erfolgte die Aufnahme des Tierschutzes in die primärrechtlichen Verträge durch den Vertrag von Lissabon.⁷ Der Tierschutz wurde in Art. 13 AEUV eingefügt, es handelte sich aber „nur“ um eine sogenannte Querschnittsklausel und nicht um die Normierung eines Unionsziels.⁸

⁴ Streinz, Europarecht, Rn. 203.

⁵ ABl. 1986, Nr. L 358.

⁶ ABl. C 340, 10.11.1997, S. 110.

⁷ ABl. C 306, 13.12.2007, S. 1.

⁸ vgl. hierzu Pröbstl, Das Recht der Tierversuche unter Berücksichtigung unionsrechtlicher Vorgaben, 2017, S. 8.

In Art. 13 AEUV ist geregelt, dass

„bei der Festlegung und Durchführung der Politik der Union in den Bereichen Landwirtschaft, Fischerei, Verkehr, Binnenmarkt, Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt [...] die Union und die Mitgliedstaaten den Erfordernissen des Wohlergehens der Tiere als fühlende Wesen in vollem Umfang Rechnung [tragen]; sie berücksichtigen hierbei die Rechts- und Verwaltungsvorschriften und die Gepflogenheiten der Mitgliedstaaten insbesondere in Bezug auf religiöse Riten, kulturelle Traditionen und das regionale Erbe“.

Die RL 2010/63/ EU sollte nun auf neueren wissenschaftlichen Erkenntnissen zum Tierschutz basieren, tierschutzrechtliche Belange stärker berücksichtigen und einen Beitrag zur Harmonisierung des Binnenmarktes leisten.

Die Verpflichtung des deutschen Gesetzgebers zur Umsetzung der RL ergibt sich grundlegend aus Art. 288 Abs. 3 AEUV und findet sich in Art. 61 der Richtlinie 2010/63/EU:

Artikel 61

Umsetzung

(1) Die Mitgliedstaaten erlassen und veröffentlichen bis spätestens zum 10. November 2012 die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die erforderlich sind, um dieser Richtlinie nachzukommen. Sie teilen der Kommission unverzüglich den Wortlaut dieser Rechtsvorschriften mit.

Sie wenden diese Rechtsvorschriften ab dem 1. Januar 2013 an.

Bei Erlass dieser Vorschriften nehmen die Mitgliedstaaten in den Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei der amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug. Die Mitgliedstaaten regeln die Einzelheiten dieser Bezugnahme.

(2) Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission den Wortlaut der wichtigsten innerstaatlichen Rechtsvorschriften mit, die sie auf dem unter diese Richtlinie fallenden Gebiet erlassen.

Die formelle Umsetzung auf nationaler Ebene erfolgte sodann im Rahmen des Dritten Änderungsgesetzes zum Tierschutzgesetz vom 04.07.2013.⁹ Der 5. Gesetzesabschnitt über die Tierversuche wurde im Zuge dessen neu geregelt: Wichtige Einzelfragen, etwa Vorschriften zur Haltung der Versuchstiere, zur

⁹ BGBl. I, S. 2182.

Durchführung, Genehmigung und Anzeige von Tierversuchen, finden sich fortan jedoch nicht mehr im Gesetz, sondern in der Tierschutz-Versuchstierverordnung vom 01.08.2013¹⁰.

¹⁰ BGBl. I, S. 3125.

3 Schwerstbelastende Tierversuche im EU-Recht

Im Folgenden werden im Wesentlichen diejenigen Erwägungen und Vorschriften des europäischen Rechts näher betrachtet werden, die für die Klärung der Gutachtenfragen relevant sind.

3.1 Einzelne Erwägungen der EU-Tierversuchsrichtlinie

Zunächst kommt den Erwägungsgründen der Richtlinie erhebliche Bedeutung zu. Nach Art. 296 Abs. 2 AEUV ist europäischen Rechtsakten grundsätzlich mit den Erwägungsgründen eine Gesetzesbegründung voranzustellen, die – anders als die Gesetzesbegründung nach deutschem Verständnis¹¹ – Teil des europäischen Rechtsakts ist.¹²

Mit der Richtlinie sollte vor allem das Schutzniveau für Versuchstiere angehoben werden. In Erwägung 6 der RL heißt es hierzu:

„Deshalb ist es notwendig, das Wohlergehen von Tieren, die in wissenschaftlichen Verfahren eingesetzt werden, zu erhöhen, indem die Mindeststandards für ihren Schutz in Übereinstimmung mit den neuesten wissenschaftlichen Entwicklungen angehoben werden.“

Auch an anderer Stelle wird deutlich, dass die Verbesserung des Wohlergehens von Versuchstieren ein erklärtes Ziel der Richtlinie ist, schließlich stellt die Richtlinie ausweislich Erwägungsgrund Nr. 10

„einen wichtigen Schritt zur Erreichung des letztendlichen Ziels dar, Verfahren mit lebenden Tieren für wissenschaftliche Zwecke und Bildungszwecke vollständig zu ersetzen, sobald dies wissenschaftlich möglich ist“.

Es soll an dieser Stelle nicht auf alle Erwägungsgründe eingegangen werden, diese lassen jedoch durchaus den Schluss zu, dass der Tierschutz bzw. die An-

¹¹ Dazu BMI (Hrsg.), Handbuch zur Vorbereitung von rechts- und Verwaltungsvorschriften, 2. Aufl. 2012, S. 115.

¹² Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, 4. Aufl. 2012, Art. 296 AEUV, Rdnr. 16 m.w.N..

hebung des Tierschutzniveaus und letztlich ein Ende der Durchführung von Tierversuchen als klare Zielsetzung zu erkennen sind.

Gerade im Hinblick auf die vorliegende Untersuchung sollen jedoch auch Nr. 12 und Nr. 23 der Erwägungsgründe an dieser Stelle - zumindest auszugsweise - Erwähnung finden. In Nr. 12 wird auf den Eigenwert des Tieres abgestellt:

***„Tiere haben einen intrinsischen Wert, der respektiert werden muss“
(Nr. 12)***

In Nr. 23 findet sich die klare, ethisch begründete Forderung, dass Versuche oberhalb der Belastungsgrenze nicht durchgeführt werden sollen:

„Aus ethischer Sicht sollte es eine Obergrenze für Schmerzen, Leiden und Ängste geben, die in wissenschaftlichen Verfahren nicht überschritten werden darf. Hierzu sollte die Durchführung von Verfahren, die voraussichtlich länger andauernde und nicht zu lindernde starke Schmerzen, schwere Leiden oder Ängste auslösen, untersagt werden.“ (Nr. 23)

3.2 Das prinzipielle Verbot schwerstbelastender Tierversuche, Art. 15 Abs. 2 RL

In Art. 15 RL werden Tierversuche in Abs. 1 zunächst den Kategorien „keine Wiederherstellung der Lebensfunktion“, „gering“, „mittel“, oder „schwer“ zugeordnet.

Aus Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie folgt dabei eine Grundentscheidung dahingehend, dass zumindest schwerstbelastende Versuche unzulässig sein sollen. Die Mitgliedsstaaten sollen nach Art. 2 Abs. 2 vorbehaltlich der Anwendung der Schutzklausel nach Art. 55 Abs. 3 RL (dazu unter 3.3) gewährleisten,

„dass ein Verfahren nicht durchgeführt wird, wenn es starke Schmerzen, schwere Leiden oder schwere Ängste verursacht, die voraussichtlich lang anhalten und nicht gelindert werden können.“

Von einem schwerstbelastenden Tierversuch ist dann auszugehen, wenn der Versuch zu Schmerzen, Leiden oder Ängsten führt, die bereits nach ihrem Ausmaß (d.h. unabhängig von ihrer zeitlichen Dauer) als stark bzw. schwer eingestuft werden müssen und zudem länger andauern.¹³

¹³ Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, § 25 TierSchVersV, Rn. 5.

Offensichtlich wollte der Unionsgesetzgeber in dieser Vorschrift ethische Belange des Tierschutzes berücksichtigt wissen und implementierte so ein prinzipielles Verbot der grausamsten Versuche. Für das Verständnis dieses Verbots ist – wie oben bereits dargelegt – von Bedeutung, dass den Tieren durch Nr. 12 der Erwägungen ein Achtungsanspruch zugestanden wird. Nr. 12 der Erwägungen weist einen pathozentrischen Charakter auf und fordert die Anerkennung des Eigenwerts der Tiere. Dieses Verständnis ist auch in Art. 13 AEUV angelegt, der von Tieren als fühlenden Wesen spricht.¹⁴

3.3 Die Schutzklausel des Art. 55 Abs. 3 RL

Das prinzipielle Verbot von schwerstbelastenden Tierversuchen wird allerdings durch eine sogenannte Schutzklausel relativiert, nach der es in Ausnahmefällen zu einer Durchbrechung dieses Verbots kommen darf. Den Mitgliedstaaten wird durch Art. 55 Abs. 3 RL ein Entscheidungsspielraum eingeräumt, von der Schutzklausel Gebrauch zu machen.¹⁵ Die Relativierung des Verbots wurde erst auf Veranlassung des Rates in die Richtlinie eingefügt.¹⁶ Es waren einzelne Mitgliedsstaaten, die ein erhebliches Interesse daran hatten, entsprechende Handlungsspielräume in der Richtlinie zu verankern.¹⁷ Der Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament zum Standpunkt des Rates in erster Lesung bezüglich der Verabschiedung einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz der für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere¹⁸ lässt sich entnehmen, dass die Kommission die Schutzklausel als Kompromiss akzeptiert hat.

Sofern ein Mitgliedstaat es „in Ausnahmefällen aus wissenschaftlich berechtigten Gründen für erforderlich“ hält, „die Verwendung eines Verfahrens zu genehmigen, das im Sinne von Art. 15 Abs. 2 starke Schmerzen, schwere Leiden oder Ängste verursacht, die voraussichtlich lange anhalten und nicht gelindert werden können, so kann er auf Basis von Art. 55 Abs. 3 RL „eine vorläufige Maßnahme zur Genehmigung dieses Verfahrens beschließen“.

¹⁴ siehe hierzu auch Peters/Stucki, Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 59.

¹⁵ Hildermann, Die EU-Tierversuchsrichtlinie und ihre Umsetzung in nationales Recht: unions- und verfassungsrechtliche Aspekte, 2016, S. 239.

¹⁶ Standpunkt des Rates in erster Lesung im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz der für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere, 6106/10, 26.05. 2010).

¹⁷ Peters/Stucki, Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 60.

¹⁸ 2008/2011 (COD), 15.06.2010, S. 6.

Bei dem geforderten Vorliegen „wissenschaftlich berechtigter Gründe“ handelt es sich dabei um eine Voraussetzung, die grundsätzlich bei der Durchführung von allen Tierversuchen erfüllt sein muss. Nach Art. 38 RL muss ein Versuch immer wissenschaftlich gerechtfertigt sein.

Entscheidend sind deshalb die weiteren Anforderungen der Ausnahmeregelung, wie vor allem das Vorliegen der dort genannten außergewöhnlichen Umstände. Nach einer systematischen Auslegung kann hier nur ein strenger Maßstab zutreffend sein. Insbesondere unter Berücksichtigung des oben zitierten Erwägungsgrundes Nr. 23, der eigentlich eine klare Obergrenze für Schmerzen, Leiden und Ängste vorsieht, ist zunächst davon auszugehen, dass an das Vorliegen eines Ausnahmegrundes, wie Art. 55 Abs. 3 RL ihn vorsieht, sehr hohe Anforderungen zu stellen sind.¹⁹

Zu beachten ist vor allem der Regel-Ausnahmecharakter der Vorschrift. Die Richtlinie geht grundsätzlich davon aus, dass eine äußerst schwerwiegende Belastung der Tiere den wissenschaftlichen Nutzen in einer Schaden-Nutzen-Abwägung immer überwiegen würde; dementsprechend wurden schwerstbelastende Versuche prinzipiell von der Genehmigungsfähigkeit ausgenommen.²⁰

Deshalb vermag nur ein exorbitant hoher zu erwartender Nutzen den Grundentscheid des Gesetzgebers in Frage zu stellen.²¹ Dies wird auch unter Heranziehung des Art. 8 Abs. 1 RL deutlich, denn hier sieht die Richtlinie selbst bereits weitgehende Relativierungen des dort geregelten grundsätzlichen Verbots zugunsten wesentlicher menschlicher Zielsetzungen vor.²² Art. 15 Abs. 2 RL hingegen verbietet schwerstbelastende Tierversuche prinzipiell ausnahmslos, d.h. menschliche Bedürfnisse sollen an dieser Stelle unberücksichtigt bleiben.²³

¹⁹ vgl. hierzu Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, 2016, TierSchVersV, § 25, Rn. 6.

²⁰ Peters/Stucki, Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 60.

²¹ siehe hierzu Erbs/Kohlhaas, 215. EL Juni 2017, § 25 TierSchVersV, Rn. 1-11.

²² Peters/Stucki, Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 61.

²³ Cornils, Reform des europäischen Tierversuchsrechts, 2011, S. 160.

4 Richtlinienwidrige Umsetzung in nationales Recht – Fehlende Beschränkung von schwerstbelastenden Tierversuchen auf Ausnahmefälle

Der deutsche Gesetzgeber/Verordnungsgeber hat von der Schutzklausel des Art. 55 Abs. 3 RL zu schwerstbelastenden Versuchen Gebrauch gemacht und in § 9 Abs. 3 Nr. 3 TierSchG die Ermächtigungsgrundlage geschaffen, durch Rechtsverordnung besonders belastende Versuche zu verbieten oder jedenfalls zu beschränken.

Die auf diese Ermächtigung gestützten Regelungen finden sich in § 25 TierSchVersV:

- (1) Tierversuche an Wirbeltieren oder Kopffüßern, die bei den verwendeten Tieren zu voraussichtlich länger anhaltenden oder sich wiederholenden erheblichen Schmerzen oder Leiden führen, 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.*
- (2) Tierversuche nach Absatz 1 dürfen nicht durchgeführt werden, wenn die erheblichen Schmerzen oder Leiden länger anhalten und nicht gelindert werden können.*

Diese Norm sollte nach dem Willen des Gesetzgebers/Verordnungsgebers der Umsetzung des § 15 Abs. 2 RL und zugleich der Umsetzung des Art. 55 Abs. 3 RL dienen.²⁴

Grundsätzlich ist der Gesetzgeber/Verordnungsgeber gehalten, eine Richtlinie auch so in nationales Recht umzusetzen, dass die Wirksamkeit der Richtlinie unter Berücksichtigung ihrer Zielsetzung gewährleistet ist.²⁵ Sicherlich obliegt den Mitgliedsstaaten nach der Rechtsprechung des EuGH bei der Umsetzung von Richtlinien in das nationale Recht ein gewisser Umsetzungsspielraum. Die Ziele einer Richtlinie, soweit sich diese aus dem Wortlaut, der Systematik und

²⁴ BR-Drs. 670/12, S. 61.

²⁵ EuGH, 8.3.2001, Rs. C 97-00, Kommission v. Frankreich, Slg. 2001, I-02053, Rn. 9.

insbesondere aus den Erwägungen ergeben, müssen jedoch von dem Mitgliedsstaat in jedem Fall erreicht werden (Grundsatz des effet-utile).²⁶

Andernfalls würden die in den Erwägungen zum Ausdruck gebrachten Ziele, d.h. die Anerkennung des Eigenwerts der Tiere, ethische Gesichtspunkte, sowie die endgültige Abschaffung aller Tierversuche, ins Leere laufen.

Es wurde bereits dargelegt, dass ein Verbot von schwerstbelastenden Tierversuchen zunächst absolut gelten sollte und erst auf ausdrücklichen Wunsch der Mitgliedstaaten die Ausnahmeklausel des Art. 55 Abs. 3 RL eingeführt wurde. Gleichzeitig ist in Ansehung der Erwägung Nr. 23, wonach es aus ethischer Sicht eine Obergrenze für Schmerzen, Leiden und Ängste geben sollte, davon auszugehen, dass sehr hohe Anforderungen an das Vorliegen eines solchen Grundes gestellt werden müssen. Von „außergewöhnlichen Umständen“ ist hier die Rede²⁷; gefordert wird, eine solche Ausnahme nur unter restriktivsten Bedingungen überhaupt anzunehmen.

Der nationale Verordnungsgeber hat ein repressives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt normiert. Einer solchen Regelungstechnik bedient sich der Verordnungsgeber üblicherweise, wenn er sozial unerwünschtes Verhalten generell unterbinden will und nur in Ausnahmefällen doch eine Genehmigung erteilt werden soll.²⁸ Dies spiegelt den Willen der Richtlinie wider: diese sieht ein grundsätzliches Verbot schwerstbelastender Tierversuche vor, das nur in speziellen Fallkonstellationen durchbrochen werden soll.²⁹

Obgleich die zuständige Behörde die Durchführung eines schwerstbelastenden Versuchs bei Vorliegen der Voraussetzungen gem. § 25 Abs. 2 S. 2 TierSchVersV genehmigen „kann“, wird zum Teil die Auffassung vertreten, dass der Behörde kein Versagungsermessen hinsichtlich der Ausnahmegenehmigung zusteht, wenn die Voraussetzungen der Norm erfüllt sind.³⁰ Da die vom EU-Gesetzgeber gewollte Schmerz- und Leidensgrenze jedoch grundsätzlich nicht

²⁶ Maisack, Gutachten zur Richtlinie 2010/63/EU, 2016, S. 4,5; Lenz/Borchardt/Hetmeier, Art. 288 AEUV Rn. 10; Hildermann, Die EU-Tierversuchsrichtlinie und ihre Umsetzung in nationales Recht: unions- und verfassungsrechtliche Aspekte, 2016, S. 162.

²⁷ Peters/Stucki, Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 61.

²⁸ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9, Rn. 55; demgegenüber dient ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt der vorherigen Kontrolle, ob die Tätigkeit im Einklang mit der Rechtsordnung steht; bei Vorliegen der Voraussetzungen ist in diesem Fall regelmäßig die Tätigkeit zu gestatten, Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 9, Rn. 51.

²⁹ Peters/Stucki, Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 64.

³⁰ Pröbstl, Das Recht der Tierversuche unter Berücksichtigung unionsrechtlicher Vorgaben, 2017, S. 180.

überschritten werden soll, überzeugt die Auffassung, dass der Behörde auch bei dem Vorliegen der außergewöhnlichen Umstände ein Entschließungsermessen verbleibt.³¹

Im Folgenden zeigt sich jedoch, dass bei genauer Betrachtung von §§ 25 Abs. 1, 2 TierSchVersV das grundsätzliche Verbot schwerstbelastender Tierversuche, wie es Art. 15 Abs. 2 RL vorsieht, ausgehebelt wird.

Inhaltliche Richtlinienkonformität

§ 25 Abs. 2 S.1 TierSchVersV fordert, dass zur Erlangung einer Ausnahmege-
nehmigung die „wegen der Bedeutung der angestrebten Erkenntnisse“ gefor-
derte Unerlässlichkeit der Durchführung des Tierversuchs „wissenschaftlich
begründet dargelegt“ werden muss.

Dabei handelt es sich aber nicht um eine zusätzliche Genehmigungsvorausset-
zung, denn jeder Tierversuch muss ohnehin unerlässlich sein (vgl. § 7 Abs. 1 S.
2 Nr. 1, § 7 a Abs. 1, 2 Nr. 1,2,4 und 5 TierSchG).

Dieser Grundsatz entspricht den Prinzipien der Vermeidung, Verminderung
und Verbesserung (Art. 4 und 13 RL). Als unerlässlich ist ein Versuch dann
anzusehen, wenn er zwingend notwendig, das heißt alternativlos ist.³² Ausweis-
lich der amtlichen Begründung dürfen nach diesem Grundsatz die verwendeten
Tiere bei der Durchführung des Tierversuches nur in dem Maße Schmerzen
und Leiden empfinden oder Schäden erleiden, wie es für den verfolgten Zweck
unerlässlich ist. Auch die Zahl der Tiere ist auf das unerlässliche Maß zu redu-
zieren.³³

Sofern es möglich ist, die aufgeworfene wissenschaftliche Fragestellung mit
Hilfe einer anderen Methode, die keine Verwendung von Tieren erfordert, zu
beantworten, ist der Tierversuch nicht mehr als unerlässlich anzusehen.³⁴

Der EU-Gesetzgeber ist der Auffassung, dass in bestimmten Bereichen eine
Abwägung der tierlichen Belastung im Rahmen der ethischen Vertretbarkeit
ausgeschlossen sein soll. Vor diesem Hintergrund wurde das Verbot schwerst-
belastender Tierversuche normiert. Nur in Ausnahmefällen aus wissenschaft-

³¹ Hirt/Moritz/Maisack, Kommentar, 2015, § 25 TierSchVersV, Rn. 6.

³² Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, § 7 TierSchG, Rn. 2.

³³ BT-Drs. 17/10572, S. 25.

³⁴ BT-Drs. 17/10572, S. 25.

lich berechtigten Gründen sollen derartige Versuche genehmigt werden, wobei offengelassen wurde, was darunter zu verstehen ist. Erst wenn man zu der Annahme gelangt, dass bestimmte Ausnahmeveraussetzungen erfüllt sind, kann man zu einer Prüfung der finalen Unerlässlichkeit gelangen. Andernfalls wäre die Unerlässlichkeit - überspritzt formuliert - Voraussetzung, um die Unerlässlichkeit zu überprüfen. Dies wird zu Recht als zirkelschlüssig kritisiert.³⁵

Folglich kann das Prüfungskriterium der Unerlässlichkeit nicht als Zusatzanforderung im Sinne der Richtlinie angesehen werden.³⁶

Neben der Unerlässlichkeit normiert § 25 Abs. 2 S. 2 TierSchVersV das Vorliegen der Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 TierSchVersV. Wenn man nach obigen Ausführungen davon ausgeht, dass es sich bei der „wissenschaftlich begründeten Darlegung der Unerlässlichkeit“ nicht um eine Zusatzanforderung handeln kann, wäre eine Ausnahmegenehmigung folglich zu erteilen, soweit die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1 TierSchVersV vorliegen. Dies wiederum würde bedeuten, dass ein nach § 25 Abs. 2 S. 1 TierSchVersV grundsätzlich verbotener Tierversuch im Ergebnis unter denselben Voraussetzungen wie ein – grundsätzlich erlaubter – Versuch nach § 25 Abs. 1 TierSchVersV zu genehmigen wäre.

§ 25 Abs. 1 TierSchVersV erfordert, dass ein Versuch nur durchgeführt werden darf, wenn „die angestrebten Erkenntnisse vermuten lassen, dass sie für wesentliche Bedürfnisse von Mensch oder Tier (...) von hervorragender Bedeutung sein werden“. Demnach wäre der Versuch zu genehmigen, wenn die Schaden-Nutzen-Relation im Sinne von Art. 38 Abs. 2 d RL für angemessen befunden wird und der Tierversuch im Sinne des § 7a Abs. 2 Nr. 3 TierSchG als ethisch vertretbar angesehen werden kann. Ein Versuch, der mit „schweren“ oder „sehr schweren“ Belastungen einhergeht, soll nur dann genehmigt werden, wenn er nicht lediglich für unwesentliche, sondern für wesentliche Bedürfnisse von Mensch und Tier von Bedeutung ist und wenn diese Bedeutung zudem hervorragend ist. Dies aber bedeutet letztlich nichts anderes, als dass die Schaden-Nutzen-Relation angemessen ist und der Versuch genehmigt werden kann.³⁷

³⁵ Peters/Stucki, Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 80.

³⁶ Maisack, Zur Neuregelung des Rechts der Tierversuche, NuR 2012, 745, 747.

³⁷ Maisack, Gutachten zur Richtlinie 2010/63/EU, 2016, 2016, S. 80.

Es lässt sich festhalten, dass der Begriff „Ausnahmefälle“ im Sinne von Art. 55 Abs. 3 RL das Vorliegen außergewöhnlicher Umstände fordert, sowie verlangt, dass der Nutzen, der aufgrund dieser Umstände zu erwarten ist, signifikant außerhalb des üblichen Rahmens liegt. § 25 Abs. 2 und 1 TierSchVersV wird diesen Anforderungen nicht gerecht.³⁸ Letztlich sind Tierversuche, deren Durchführung grundsätzlich verboten werden sollte, aufgrund der in § 25 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 normierten Voraussetzungen grundsätzlich erlaubt. Das in § 25 Abs. 2 S. 1 TierSchVersV geregelte Verbot läuft also de facto ins Leere.³⁹ Denn von einer Ausnahmekonstellation kann nicht mehr die Rede sein; vielmehr ist die Genehmigung schwerstbelastender Tierversuche unter den Voraussetzungen des § 25 Abs. 2 i.V.m. 1 TierSchVersV die Regel.

Gefordert wird daher zumindest das Einfügen der Wörter „in Ausnahmefällen“ in § 25 Abs. 2 S. 2 TierSchVersV.⁴⁰ Zu Fordern wäre darüber hinaus eine weitere Konkretisierung derartiger Ausnahmen, um sicherzustellen, dass wirklich nur Einzelfälle der Ausnahmeregelung unterfallen. Andernfalls stünde zu befürchten, dass sowohl die Experimentatoren als auch die zuständigen Behörden zu unterschiedlichen Ergebnissen kämen, was die Annahme eines solchen Ausnahmefalls beträfe.

³⁸ Maisack, Gutachten zur Richtlinie 2010/63/EU, 2016, 2016, S. 80.

³⁹ Maisack, Gutachten zur Richtlinie 2010/63/EU, 2016, 2016, S. 82.

⁴⁰ Maisack, Gutachten zur Richtlinie 2010/63/EU, 2016, 2016, S. 82.

5 Verpflichtung zum absoluten Verbot schwerstbelastender Tierversuche

Wie oben argumentiert wurde, verletzt § 25 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 TierSchVersV das zwingende grundsätzliche Verbot schwerstbelastender Tierversuche gem. Art. 15 Abs. 2 RL, da solche Versuche nach Ausgestaltung des nationalen Rechts regelmäßig genehmigt werden können (und vermutlich auch sollen). Der deutsche Gesetzgeber/Verordnungsgeber hat versäumt, die in Richtlinie 2010/63/EU vorgesehene besondere Qualität von „Ausnahmefällen“ geltend zu machen.⁴¹ Unabhängig davon lässt sich argumentieren, dass der Gesetzgeber nicht nur in der Lage, sondern auch im Sinne des Staatsziels Tierschutz verpflichtet gewesen wäre, von Ausnahmen des Verbotes schwerstbelastender Tierversuche gänzlich abzusehen.

5.1 Keine entgegenstehenden unionsrechtlichen Vorschriften

Die Implementierung eines absoluten Verbots wäre richtlinienkonform und würde der vom EU-Rechtssetzer angestrebten Verbesserung des Schutzes tierlicher Interessen dienen. Ziel der Richtlinie ist nicht nur eine deutliche Stärkung und Aufwertung tierschutzrechtlicher und ethischer Belange, sondern letztendlich die Abschaffung von Tierversuchen. Vor diesem Hintergrund hat die Richtlinie in Art. 14 Abs. 1 S. 2 die betäubungslose Durchführung von Verfahren verboten, die zu schweren Verletzungen führen, die starke Schmerzen verursachen und in Art. 15 Abs. 2 RL das grundsätzliche Verbot schwerstbelastender Tierversuche normiert.

Dieses steht zwar unter dem Vorbehalt der Schutzklausel des Art. 55 Abs. 3 RL. Nach dieser Vorschrift steht es jedoch ausdrücklich im Ermessen der Mitgliedsstaaten, ob sie die Schutzklausel in nationales Recht umsetzen und damit in Ausnahmefällen die Durchführung schwerstbelastender Tierversuche zulassen wollen oder nicht.

⁴¹ Maisack, Gutachten zur Richtlinie 2010/63/EU, 2016, S. 82.

5.2 Verknennung des Handlungsspielraums

Der amtlichen Begründung zu § 25 TierSchVersV lässt sich nicht entnehmen, dass der Gesetzgeber/Verordnungsgeber überhaupt erwogen hat, von der Ausnahmeklausel des Art. 55 Abs. 3 RL Gebrauch zu machen. Dabei eröffnet sich ihm ein Ermessensspielraum - Art. 55 Abs. 3 RL beinhaltet ausdrücklich keine Verpflichtung - die Schutzklausel in nationales Recht umzusetzen. Der Gesetzgeber/Verordnungsgeber hat sich nicht damit auseinandergesetzt, inwieweit die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG der Ausnahmeregelung grundsätzlich entgegensteht,⁴² obwohl er die Auswirkungen auf den Tierschutz hätte berücksichtigen und in seine Abwägung einstellen müssen.⁴³ Die amtliche Begründung darf daher als mangelhaft gelten. In derartigen Fällen wird von einem „Ermessensausfall“ (auch als „Ermessensunterschreitung“ oder „Ermessensnichtgebrauch“ bezeichnet) gesprochen: Der Gesetzgeber/Verordnungsgeber hat offenbar nicht erkannt, dass er ein Ermessen besitzt bzw. dieses somit nicht ausübt.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist dies als Verstoß gegen Art. 20a GG zu werten, denn bereits 2010 wurde hierzu ausgeführt:

„Hat allerdings der Gesetzgeber in Ausfüllung seines Gestaltungsspielraums für den Erlass untergesetzlicher tierschutzrechtlicher Normen das Ermessen des Normgebers durch Verfahrensvorschriften beschränkt, die gerade das Zustandekommen materiell tierschutzgerechter Ergebnisse des Normsetzungsverfahrens fördern sollen und damit dem Staatsziel Tierschutz dienen, so ist nicht nur einfaches Recht, sondern zugleich Art. 20a GG verletzt, wenn nicht wie gesetzlich vorgegeben verfahren wird.“
(BVerfG, Beschluss vom 12.10.2010, 2 BvF 1/07, Rn. 122)

Es wird die Auffassung vertreten, dass bereits der Ermessensausfall einen Verstoß gegen Art. 20a GG bedeutet.⁴⁴

Doch abgesehen davon, dass der nationale Gesetzgeber/Verordnungsgeber hier gehalten war, sich mit dem Nichtgebrauch oder dem Gebrauch der Schutzklausel eingehend auseinanderzusetzen, stellt sich die Frage, inwieweit er nicht verpflichtet gewesen wäre, auf die Umsetzung der Schutzklausel des Art. 55 Abs. 3 RL zu verzichten und schwerstbelastende Tierversuche in Entsprechung des Art. 15 Abs. 2 RL gänzlich zu verbieten.

⁴² Vgl. hierzu BT-Drs. 17/10572, S. 21, 27.

⁴³ Hildermann, Die EU-Tierversuchsrichtlinie und ihre Umsetzung in nationales Recht: unions- und verfassungsrechtliche Aspekte, 2016, S. 223; Murswick in: Sachs, GG-Kommentar, 2009, Art. 20a, Rn. 76.

⁴⁴ Maisack, Gutachten zur Richtlinie 2010/63/EU, 2016, S. 83.

5.3 Verfassungsmäßigkeit eines absoluten Verbots

Somit ist die Umsetzungsmaßnahme am Maßstab des nationalen Verfassungsrechts zu prüfen. Zu untersuchen ist, ob die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG es geboten hätte, ein absolutes Verbot schwerstbelastender Tierversuche zu normieren, bzw. inwieweit ein solches Verbot jedenfalls im Einklang mit der Verfassung steht.

5.3.1 Das Staatsziel Tierschutz (Art. 20 a GG)

Art. 20a GG verfolgt einen zukunftsgerichteten ethischen Anspruch und stellt ein echtes Bekenntnis für die Tiere als ethisch nicht indifferente Wesen, sondern Mitgeschöpfe dar.⁴⁵ Obgleich von einer anthropozentrischen Ausrichtung des Grundgesetzes ausgegangen werden kann, ist Art. 20a GG nach dem Willen des Gesetzgebers klar pathozentrisch ausgerichtet.⁴⁶

Den Tieren wurde ein ethischer Wert im Rechtssystem eingeräumt. Insoweit spricht Art. 20a GG den Tieren aufgrund ihrer subjektiven Qualität als ethische Wesen eine gewisse „personale“ Qualität zu und macht sie damit zu einem Teil der ethischen Rechtsgemeinschaft.⁴⁷ Die herausgehobene Stellung der Tiere in Art. 20a GG dürfte demnach auf starke Impulse des „Prinzips Person“ zurückzuführen sein.⁴⁸ Schließlich hätte man es bei dem Staatsziel Umweltschutz belassen können, welches den Schutz der Tiere – wenn auch in einem anthropozentrischen Verständnis – durchaus beinhaltet hat. Aus der sodann erfolgten Ergänzung „und die Tiere“ lässt sich demnach folgern, dass hiermit ein über den bisherigen Tierschutz hinausgehender, weitreichenderer Tierschutz beabsichtigt war.

Bei der Staatszielbestimmung handelt es sich nicht um einen unverbindlichen Programmsatz, sondern eine objektive Norm mit konkreten Rechtswirkungen.⁴⁹ Art. 20a GG enthält einen „verbindlicher Gestaltungsauftrag an die Staatsgewalten, dem Tierschutz einen möglichst hohen Stellenwert im Rechtssystem zuzuweisen“.⁵⁰ Wesentlicher Inhalt des Staatsziels ist unter anderem die Achtungspflicht, ausweislich der amtlichen Begründung die Verpflichtung,

⁴⁵ Sachs, Grundgesetz, GG Art. 20a Rn. 31b, beck-online; BeckOK GG/Huster/Rux GG Art. 20a Rn. 18-19, beck-online; Graf, Ethik und Moral im Grundgesetz, 2017, S. 157.

⁴⁶ Caspar/Schröter, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, 2003, S. 32.

⁴⁷ Caspar/Schröter, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, 2003, S. 40.

⁴⁸ Graf, Ethik und Moral im Grundgesetz, 2017, S. 65.

⁴⁹ Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, Art. 20a GG, Rn. 5.

⁵⁰ Caspar/ Geissen, Das neue Staatsziel „Tierschutz“ in Art. 20a GG, NVwZ 2002, 913, 914.

Tiere in ihrer Mitgeschöpflichkeit zu achten.⁵¹ Aus dem Schutz des Tieres um seiner selbst willen (ethischer Tierschutz) lässt sich ferner der Integritätsgrundsatz ableiten. Danach sind Tiere grundsätzlich so zu behandeln, dass ihnen keine Leiden, Schäden oder Schmerzen zugefügt werden.⁵²

Es obliegt dem Staat, die verfassungsrechtliche Wertentscheidung für einen individuellen Tierschutz zu achten und die Integrität von Tieren durch die Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung gegenüber den anthropozentrischen Interessen der Tiernutzung zu optimieren.⁵³ Hierbei gerät das Integritätsprinzip oftmals in ein Spannungsverhältnis zu gegenläufigen Rechtsprinzipien, da unterschiedlichste Interessen an einer intensiven Tiernutzung gegenüberstehen. Konkretisiert wird der Integritätsgrundsatz durch die aus den Grundrechten sowie gegenläufigen Verfassungsprinzipien folgenden Prinzipien des zureichenden Interesses und der Minimierung von Eingriffen.⁵⁴

Abgesehen von diesen Grundsätzen wird die freie Disponibilität der Tiernutzung durch den Grundsatz der Würde der Kreatur begrenzt.⁵⁵ Hierbei handelt es sich um einen eigenständigen Achtungsanspruch, wonach sich der zu gewährende Schutz von Tieren gerade nicht in der Sicherung von deren physischen und psychischen Wohlergehen erschöpft. Insbesondere soll so sichergestellt werden, dass die Interessen der Tiere nicht allein wirtschaftlichen Interessen unterworfen werden dürfen.⁵⁶

Wie oben dargelegt wurde, machen die mit der Implementierung des Staatsziels Tierschutz intendierten Normenkollisionen mit anderen Grundrechten vielmehr eine Abwägung ethischer Güter notwendig, wobei nicht grundsätzlich von einer Höherrangigkeit menschlicher Interessen gegenüber dem Tierschutz ausgegangen werden kann.⁵⁷ Art. 20a GG hat einen finalprogrammatistischen Charakter, sodass eine Erreichung des Ziels verpflichtend ist, es jedoch dem Rechtsanwender überlassen bleibt, mit welchem Verhalten er den vorgegebenen Zweck erfüllt. Die Staatszielbestimmung richtet sich daher in erster Linie an den Gesetzgeber/Verordnungsgeber, der hierzu grundsätzliche Abwägungsentscheidungen zu treffen hat.⁵⁸

⁵¹ BT-Drs. 14/8860, S. 3.

⁵² Caspar/Schröter, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, 2003, S. 39.

⁵³ Caspar/Schröter, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, 2003, S. 44; Sachs, Grundgesetz, GG Art. 20a Rn. 33-55a, beck-online.

⁵⁴ Caspar/Schröter, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, 2003, S. 40.

⁵⁵ Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, Art. 20a GG, Rn. 7; Caspar/Schröter, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, 2003, S. 41.

⁵⁶ Caspar/Schröter, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, 2003, S. 41.

⁵⁷ Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, Art. 20a GG, Rn. 8.

⁵⁸ Siehe hierzu Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, Art. 20a GG, Rn. 13.

Das Staatsziel ist als Optimierungsgebot zu verstehen und somit gebietet es Art. 20a GG, die Belange „Leben“, „Wohlbefinden“ und „Unversehrtheit“ von Tieren so gut zu schützen und zu befördern, wie dies faktisch möglich ist.⁵⁹ Der Gesetzgeber hätte folglich dafür Sorge tragen müssen, dass der Schutz dieser Belange unter Berücksichtigung seiner Gleichstellung mit anderen Verfassungszielen und damit einer Interessenabwägung bestmöglich verwirklicht wird.⁶⁰ Er muss die ihm durch die Richtlinie gewährten Spielräume soweit als möglich „nach oben“ nutzen.⁶¹

Gerade im Bereich der Tierversuche bedarf es daher der Klärung, inwieweit ein Verbot im Einklang mit Art. 5 Abs. 3 GG steht.

5.3.2 Eingriff in die Forschungsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG)

Bei der Wissenschaft im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG handelt es sich um jede Tätigkeit, die „nach Inhalt und Form als ernsthafter und planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist“.⁶² Das Bundesverfassungsgericht versteht hierunter die „geistige Tätigkeit mit dem Ziele, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen.“⁶³

Da Tierversuche mit eben diesem Ziel, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen, durchgeführt werden, handelt es sich bei ihrer Durchführung anerkanntermaßen um eine wissenschaftliche Tätigkeit, die dem sachlichen Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG unterfällt.

Bei dem Verbot schwerstbelastender Tierversuche würde es sich folglich um einen Eingriff in den Schutzbereich handeln, da die wissenschaftliche Betätigung durch ein solches Verbot beeinträchtigt würde.⁶⁴ Schwerstbelastende

⁵⁹ Mursiek, in: Sachs, GG-Kommentar, 2009, Art. 20aGG, Rn. 9 m.w.N.; Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, Art.20a GG, Rn. 19.

⁶⁰ V. Mangold/Klein/Starck, Art. 20a GG, Rn. 62, 88.

⁶¹ Peters/Stucki, Die EU-Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 70.

⁶² BVerfGE 35, 79, 113; 47, 327, 367; 90, 1, 12; Siehe hierzu ausführlich Hildermann, Die EU-Tierversuchsrichtlinie und ihre Umsetzung in nationales Recht: unions- und verfassungsrechtliche Aspekte, 2016, S. 197 ff.; Caspar/Schröter, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, 2003, S. 70 ff; Spickhoff/Müller-Terpitz GG Art. 5 Rn. 19-23, beck-online.

⁶³ BVerfG, Urteil vom 29.05.1973, Az.: 1 BvR 424/71; Maunz/Dürig/Scholz GG Art. 5 Rn. 81-204, beck-online.

⁶⁴ Pröbstl, Das Recht der Tierversuche unter Berücksichtigung unionsrechtlicher Vorgaben, 2017, S. 187; Peters/Stucki, Die EU-Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 70.

Versuche stünden der Wissenschaft als Mittel der Forschung nicht mehr zur Verfügung.

Bei dem Grundrecht der Forschungsfreiheit handelt es sich grundsätzlich um ein vorbehaltloses Grundrecht.⁶⁵ Die Wissenschaftsfreiheit untersteht nur den verfassungssystematischen Schranken anderer Grundrechte oder anderer Verfassungswerte, wie namentlich denen des Schutzes des Bestandes der Bundesrepublik Deutschland und der freiheitlichen demokratischen Grundordnung.⁶⁶ Eine Einschränkung dieses Grundrechts ist daher nur möglich, wenn sich die Schranken unmittelbar aus der Verfassung ergeben. Dabei kommen nicht nur andere Grundrechte als Schranke in Betracht, sondern auch sonstige Güter von Verfassungsrang.⁶⁷ Nach herrschendem Verfassungsverständnis stellt auch der Tierschutz ein solches Rechtsgut von Verfassungsrang dar und wird nicht etwa per se von der Forschungsfreiheit zurückgedrängt.⁶⁸ In diesem Sinne hat sich auch das Bundesverfassungsgericht geäußert:

*„Auch die Wissenschaftsfreiheit kann nicht grenzenlos sein; ein Forscher darf sich z.B. bei seiner Tätigkeit, insbesondere bei etwaigen Versuchen, nicht über die Rechte seiner Mitbürger auf Leben, Gesundheit oder Eigentum hinwegsetzen. Aus den gleichen Gründen wie bei der Kunstfreiheit gelten bei der Wissenschaftsfreiheit die in Art. 5 II und Art. 2 I GG genannten Schranken jedoch nicht, so daß auch etwaige Einschränkungen der Wissenschaftsfreiheit nur aus der Verfassung selbst herzuleiten sind. Die Konflikte zwischen der Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit und dem Schutz anderer verfassungsrechtlich garantierter Rechtsgüter müssen daher nach Maßgabe der grundgesetzlichen Wertordnung und unter Berücksichtigung der Einheit dieses Wertsystems durch Verfassungenauslegung gelöst werden.“*⁶⁹

⁶⁵ Bethge, in: Sachs, GG-Kommentar, 2010, Art. 5, Rn. 222.

⁶⁶ Maunz/Dürig/Scholz GG Art. 5 Rn. 81-204, beck-online.

⁶⁷ BVerfGE 28, 243, 261; Hildermann, Die EU-Tierversuchsrichtlinie und ihre Umsetzung in nationales Recht: unions- und verfassungsrechtliche Aspekte, 2016, S. 200.

⁶⁸ Caspar / Schröter, 2003, S. 73; Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, Art. 20a GG, Rn. 9; Mursiek, in: Sachs, GG-Kommentar, 2009, Art. 20aGG, Rn. 54; a.A. Spranger, Auswirkungen einer Staatszielbestimmung „Tierschutz“ auf die Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit, ZRP 2000, 285, Rn. 288: „Die nicht emotionsbeladene, sondern juristisch-sachliche Betrachtungsweise muss zu dem Ergebnis gelangen, dass eine Einschränkung des wissenschaftlichen Forschungsbetriebs durch eine Staatszielbestimmung ‚Tierschutz‘ nicht angenommen werden kann. Ein verhältnismäßiger Ausgleich zwischen beiden Verfassungspositionen kommt deshalb nicht in Betracht (...).“

⁶⁹ NJW 1978, 1621, beck-online.

Mit der Implementierung der Staatszielbestimmung Tierschutz in Art. 20a GG hat der verfassungsändernde Gesetzgeber bewusst eine Kollisionslage geschaffen, deren Auflösung eine Abwägung ethischer Güter notwendig macht.⁷⁰

Die widerstreitenden, verfassungsrechtlich geschützten Interessen zwischen der Forschungsfreiheit auf der einen und dem Tierschutz auf der anderen Seite sind daher nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz auszugleichen, und jedem der beiden Güter möglichst weitgehende Geltung zu verschaffen.⁷¹ Die Forschungsfreiheit kann insoweit keinen Vorrang vor dem Tierschutz beanspruchen.⁷²

Folglich ist eine Abwägung nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durchzuführen, d.h. der Eingriff in die Forschungsfreiheit ist nur gerechtfertigt, wenn er geeignet, erforderlich, und die mit dem Verbot einhergehende Einschränkung der Forschungsfreiheit zumutbar ist.⁷³

Es wurde bereits dargestellt, dass der Verfassungsgeber mit der Einführung des Staatsziels Tierschutz in Art. 20a GG dem Tierschutz eine verfassungsrechtliche Grundlage geben und dadurch die anthropozentrische Ausrichtung des Art. 20a GG deutlich abmildern wollte.

Somit besteht eine verfassungsrechtliche Schutzpflicht, die Tiere in ihrer Mitgeschöpflichkeit zu achten.⁷⁴ Auch die rechtlich geschützten Werte „Leben“ und „Wohlbefinden“, d.h. auch der Schutz vor Schmerzen, sind hier zu erwähnen.⁷⁵

Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu wie folgt ausgeführt:

Art. 20a GG verpflichtet die staatliche Gewalt zum Schutz der Tiere (vgl. BVerfGE 110, 141 <166>). Mit der Aufnahme des Tierschutzes in diese Grundgesetznorm sollte der ethisch begründete Schutz des Tieres, wie er

⁷⁰ Graf, Ethik und Moral im Grundgesetz, 2017, S. 65; Caspar/Schröter, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, 2003, S. 40.

⁷¹ BVerfGE 28, 243, 260; Dreier, in: Dreier, GG-Kommentar, 2013, Vorb. Rn. 141. Caspar/Schröter, 2003, S. 73.

⁷² Pröbstl, Das Recht der Tierversuche unter Berücksichtigung unionsrechtlicher Vorgaben, 2017, S. 188; Hildermann, Die EU-Tierversuchsrichtlinie und ihre Umsetzung in nationales Recht: unions- und verfassungsrechtliche Aspekte, 2016, S. 202; a.A. Lindner, Wissenschaftsfreiheit und Tierversuch, NordÖR 2009, S. 329, 333, der der Wissenschaftsfreiheit zwar keinen absoluten Vorrang, aber ein höheres Gewicht zuschreibt als dem Tierschutz.

⁷³ Peters/Stucki, Die EU-Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 70; Caspar/Schröter, Das Staatsziel Tierschutz in Art. 20a GG, 2003, S. 73; Hildermann, Die EU-Tierversuchsrichtlinie und ihre Umsetzung in nationales Recht: unions- und verfassungsrechtliche Aspekte, 2016, S. 201.

⁷⁴ BT-Drs. 14/8860, S. 3.

⁷⁵ Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, § 1 TierSchG, Rn. 3.

*bereits Gegenstand des Tierschutzgesetzes war, gestärkt werden (vgl. BVerfGK 10, 66 <71> m.w.N.; zum einfachgesetzlichen Tierschutz BVerfGE 104, 337 <347>). Das Tier ist danach als je eigenes Lebewesen zu schützen (vgl. BVerfG, jew. a.a.O.). Als Belang von Verfassungsrang ist der Tierschutz, nicht anders als der in Art. 20a 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 (...).*⁷⁶

Das Normieren einer absoluten Leidensgrenze entspricht dem rechtlich sowie gesellschaftlich anerkannten Ziel des ethisch begründeten Tierschutzes, der insbesondere auf den Schutz des Tieres vor extremen bzw. schwersten Schmerzen und Leiden abzielt.⁷⁷ Bei Einführung des Staatsziels Tierschutz wurde klargestellt, bei dass in Bezug auf empfindungsfähigen Tieren ein ethisches Mindestmaß für einen sittlich verantwortlichen Umgang mit Tieren erforderlich ist.⁷⁸ Insofern ist bei Durchführung schwerstbelastender Tierversuche ein Kernbereich des Tierschutzes betroffen.⁷⁹ Ziel des Verbots ist jedoch gerade, die Belange des ethischen Tierschutzes zu wahren. Dementsprechend ist das Verbot schwerstbelastender Tierversuche geeignet, dieses Ziel zu verwirklichen.

Es sind auch keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass es ein milderes, die Forschungsfreiheit weniger einschränkendes Mittel gäbe, um dieses Ziel zu erreichen. Das Interesse der Forschungsfreiheit, genauer das Interesse an der Durchführung schwerstbelastender Tierversuche, muss daher gegen die Belange des ethisch begründeten, zukunftsgerichteten Tierschutzes abgewogen werden.

Die Belastungsobergrenze wird überschritten, wenn Belastungen in ihrer Intensität schwer sind und darüber hinaus lang anhalten. Erst diese Kumulation von Dauer und Intensität macht die Kategorie schwerster Belastung aus.

Es ist demnach legitim zu fragen, inwieweit es überhaupt einer Abwägung bedarf – oder ob nicht eine deontologische Beschränkung besteht, d.h. die Zufü-

⁷⁶ BVerfG Beschl. v. 12.10.2010 – 2 BvF 1/07, BeckRS 2010, 56424, beck-online

⁷⁷ Hirt/Moritz/Maisack, Kommentar, 2015, § 7a TierSchG, Rn. 118; Peters/Stucki, Die EU-Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 71.

⁷⁸ Mursiek, in: Sachs, GG-Kommentar, 2009, Art. 20aGG, Rn. 31b.

⁷⁹ Peters/Stucki, Die EU-Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 71.

gung schwerer, länger andauernder Schmerzen und Leiden ohnehin eine nicht zu rechtfertigende Verletzung tierschutzrechtlicher Interessen darstellt.⁸⁰

Geht man von einem solchen absoluten Kernbereich aus, so können Eingriffe in diesen Kernbereich nicht gerechtfertigt werden – Eingriff und Verletzung sind in diesem Fall also gleichbedeutend.⁸¹

Die Anerkennung einer solchen Grenze bzw. eines absolut geschützten Raums scheint gerade bei schwerstbelastenden Tierversuchen zwingend erforderlich.

Andernfalls liefe man Gefahr, immer andere menschliche Interessen zu finden bzw. zu erfinden, die (vermeintlich) dazu geeignet erscheinen, die tierlichen Interessen zu verdrängen. Es wäre ohne Anerkennung einer Grenze denkbar, dass sich immer – egal wie schwer die Belastung – irgendwelche menschlichen Interessen im Rahmen der Abwägung vorrangig durchsetzen würden. Dies liefe auf einen schwer nachvollziehbaren Wertungswiderspruch hinaus, denn wenn von einem Eigenwert des Tieres die Rede ist, so muss ein elementares Mindestmaß an Tierschutz, bzw. der Schutz tierlicher Interessen, unabdingbar gewährleistet werden. Es muss einen Kernbereich geben, dessen Grenzen nicht überschritten werden dürfen. Andernfalls könnte nicht mehr die Rede davon sein, dass Tieren ein ethischer Wert im Rechtssystem zugesprochen wird und die geistigen Fundamente des Staatsziels Tierschutz würden untergraben.

Entsprechend einem deontologischen Ethikverständnis ließe sich argumentieren, dass Abwägungen bei Schwerstbelastungen den moralischen Status eines Tieres gänzlich missachten. Wenn jede noch so horrende Belastung eines tierlichen Individuums mit dem menschlichen Verlangen nach Wissen gerechtfertigt werden kann, konterkariert das die Vorstellung eines Eigenwertes der Tiere, der aus ethischen Gründen zu schützen ist, und damit die geistigen Fundamente des Staatsziels Tierschutz. Wenn der nationale Gesetzgeber ein rechtliches Mindestmaß an Tierschutz gewährleisten will, muss er die Grenzen einer Maximalbelastung von Tieren in wissenschaftlichen Tierversuchen festlegen und darf sie nicht der Abwägung in zuständigen Behörden und ihren Institutionen preisgeben, zumal die Bedingungen für diese Abwägung nur vage bestimmt sind.

Die Festlegung einer absoluten Schmerz-Leidens-Grenze ist daher verfassungsrechtlich geboten.⁸²

⁸⁰ Siehe hierzu ausführlich Rippe, Güterabwägungen im Tierversuchsbereich, in: ALTEXethik 2009, 3, 10.

⁸¹ Maunz/Dürrig/Mehde GG Art. 28 Rn. 113-116, beck-online.

⁸² Peters/Stucki, Die EU-Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 72.

Dazu lässt sich festhalten, dass das deutsche Tierschutzrecht bereits eine derartige Grenze anwendet. Versuche, bei denen davon auszugehen ist, dass „entsprechende Eingriffe beim Menschen diesem unerträgliche Schmerzen verursachen“, dürfen nicht ohne Betäubung durchgeführt werden.⁸³ Die Vorstellung der Unerträglichkeit im menschlichen Bereich darf somit auch für schwerstbelastende Versuche angenommen werden. Der Begriff „unerträglich“ lässt sich nicht nur phänomenologisch, sondern auch ethisch verstehen. Im Hinblick auf das o.g. Verbot, Tierversuche ohne Betäubung durchzuführen, die bei dem Tier zu starken Schmerzen führen, hat die evangelische Kirche sich dahingehend geäußert, dass andernfalls „das Prinzip der Mitkreatürlichkeit der Tiere“ preisgegeben würde.⁸⁴

Auch die ethischen Grundsätze und Richtlinien für wissenschaftliche Tierversuche der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften und der Naturwissenschaften verbieten Versuche, die mit starken Schmerzen und oder schweren Leiden verbunden sind. Bei bestimmten Versuchsanordnungen falle die Güterabwägung immer zugunsten der Tiere aus; in solchen Fällen muss auf den Versuch verzichtet werden.⁸⁵

Zum Teil bestehen auch Bedenken, inwieweit Resultate aus diesen Versuchen überhaupt verwertbar sind.⁸⁶ Das Ergebnis und der Nutzen des Versuchs sind oftmals ungewiss; demgegenüber ist gewiss, dass die Belastungen der Tiere schwer bzw. schwerst sind.⁸⁷

5.4 Ergebnis

Bei der Durchführung schwerstbelastender Tierversuche kann zusammenfassend nicht mehr von einem Bekenntnis zu einem subjektiven Eigenwert der Tiere gesprochen werden, da diese zu reinen Versuchsobjekten degradiert werden und die damit einhergehende Verletzung des tierlichen Eigenwerts nicht (mehr) zu rechtfertigen ist. Die erfolgte Umsetzung der Schutzklausel in nationales Recht dient einzig und allein der Durchsetzung menschlicher Interessen und verfehlt damit die Vorgaben des Art. 20a GG. Die Unangemessenheit der

⁸³ BT-Drs. 10/5259, S. 38.

⁸⁴ Zitiert nach Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar 2015, TierSchVersV, § 17, Rn. 4.

⁸⁵ Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, § 7a TierSchG, Rn. 118.

⁸⁶ Lindl et.al., Evaluation von genehmigten tierexperimentellen Versuchsvorhaben in Bezug auf das Forschungsziel, den wissenschaftlichen Nutzen und die medizinische Relevanz, ALTEXethik 2001, 176; Pröbstl, Das Recht der Tierversuche unter Berücksichtigung unionsrechtlicher Vorgaben, 2017, S. 190.

⁸⁷ Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, § 7a TierSchG, Rn. 118.

Umsetzung wird deutlich, wenn man sich vor Augen führt, dass die schwersten Belastungen den Kernbereich tierlicher Interessen berühren, wohingegen die Forschungsfreiheit nur eine in einem als marginal zu bezeichnenden Bereich eine Einschränkung erfährt.⁸⁸

Das Spannungsfeld zwischen Wissenschaftsfreiheit und Tierschutz lässt somit unter Geltung der Staatszielbestimmung Tierschutz in Art. 20a GG nur durch ein absolutes Verbot schwerstbelastender Tierversuche auflösen. Die Umsetzung der Vorgaben der Schutzklausel in Art. 55 der Richtlinie 2010/63/EU von 2010 zum Schutz der für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere durch die deutsche TierSchVersV verfehlt die Vorgaben des Art. 20aGG und ist deshalb verfassungswidrig. Der Verordnungsgeber hat verkannt, dass die ohnehin sehr kleinen Spielräume, die die Richtlinie für die ausnahmsweise Zulassung schwerstbelastender Tierversuche belässt, durch Art. 20a GG dahingehend strukturiert wird, dass nur ein absolutes Verbot schwerstbelastender Tierversuche in Betracht kommt.

⁸⁸ Peters/Stucki, Die EU-Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 74.

6 Diskriminierung schwerstbelastender Tierversuche

Wenn man folglich davon ausgeht, dass der nationale Gesetzgeber/Verordnungsgeber aus verfassungsrechtlichen Gründen verpflichtet ist, ein Verbot schwerstbelastender Tierversuche zu normieren, so soll im Folgenden aufgezeigt werden, dass dieses Verbot allein kein Allheilmittel ist.

Der Gesetzgeber/Verordnungsgeber ist gehalten, für eine konsequente Einhaltung des Verbots Sorge zu tragen. Es muss sichergestellt werden, dass kein schwerstbelastender Versuch unter dem Deckmantel eines „schwer“ belastenden Versuchs genehmigt und durchgeführt wird.

Wie aber kann der Gesetzgeber bzw. Verordnungsgeber sicherstellen, dass zwar schwer belastende, aber keinesfalls schwerstbelastende Versuche genehmigt werden?⁸⁹ Der folgende Abschnitt legt dar, dass sich erhebliche Umsetzungsprobleme stellen. Es ist derzeit in vielfacher Hinsicht unmöglich, schwer belastende Tierversuche praktisch von schwerstbelastenden abzugrenzen.

6.1 Einschätzung der Belastung nach dem Tierversuchsrecht

Um zu klären, inwieweit es sich um einen schweren oder schwerstbelastenden Tierversuch handelt, müssen die wissenschaftlichen Grundsätze der Belastungseinschätzung beachtet werden.

Eine Kategorisierung der Leiden orientiert sich an einer sogenannten Schweregradskala bzw. einem Belastungskatalog. Gem. § 31 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 b) TierSchVersV muss wissenschaftlich begründet dargelegt werden, in welchen Schweregrad der Versuch einzustufen ist. Dabei lassen TierSchG und TierSchVersV selbst eine entsprechende Schweregradskala vermissen, sodass hier auf Art. 15 Abs. 1 RL zurückgegriffen werden muss:

Gemäß Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie 2010/63/EU stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass alle Verfahren im Einzelfall unter Verwendung der in Anhang VIII aufgeführten Zuordnungskriterien als „keine Wiederherstellung der Lebensfunktion“, „gering“, „mittel“ oder „schwer“ eingestuft werden. Über die Bezugnahme auf Artikel 15 der Richtlinie 2010/63/EU und den dortigen Verweis auf Anhang VIII sind damit auch die bei der Ein-

⁸⁹ Art. 15 Abs. 2 RL.

*stufung zu beachtenden Zuordnungskriterien des Abschnitts II des Anhangs umfasst und zu beachten.*⁹⁰

Grundlage für den im Anhang befindlichen Katalog diente der Belastungskatalog des Schweizer Bundesamtes für Veterinärwesen.⁹¹

In Anhang VIII sind diverse Kriterien festgelegt, die im Rahmen der Belastungsbeurteilung zu berücksichtigen sind. Neben der Art der Manipulation, der Tierart bzw. dem Genotyp, den Refinement-Maßnahmen und der Anwendung eines „humanen Endpunktes“, sind auch kumulative Belastungen und die Einschränkung bzw. Verhinderung natürlicher Verhaltensweisen zu berücksichtigen. Die Richtlinie will dem Umstand Rechnung tragen, dass sich eine Reihe von Faktoren, darunter auch die Haltungsbedingungen, erschwerend auf die Belastung der Versuchstiere auswirken können.⁹²

Für eine Einordnung ist es erforderlich, dass für jedes Tier die zu erwartenden Schmerzen und Leiden sowie die Schäden für jedes einzelne Versuchstier nach Art, Ausmaß/Intensität und Zeitdauer beschrieben werden.⁹³

Gering	kurzfristig geringe Schmerzen, Leiden oder Ängste • Verfahren ohne wesentliche Beeinträchtigung des Wohlbefindens und des Allgemeinzustandes
Mittel	• kurzfristige mittelstarke Schmerzen, Leiden oder Ängste oder lang anhaltende geringe Schmerzen • mittelstarke Beeinträchtigung des Wohlbefindens und des Allgemeinzustandes
Schwer	• kurzfristig starke Schmerzen, Leiden oder Ängste oder lang anhaltende mittelstarke Schmerzen • starke Beeinträchtigung des Wohlbefindens und des Allgemeinzustandes • starke Schmerzen, Leiden oder Ängste, die voraussichtlich länger anhalten und nicht gelindert werden können

⁹⁰ BT-Drs. 17/10572, S. 27.

⁹¹ Binder, ALTEXethik 2010, 11, 16.

⁹² Anhang VIII Abschnitt II der Richtlinie 2010/63/EU; Binder, ALTEXethik 2010, 11, 16.

⁹³ Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, § 31 TierSchVersV, Rn. 2.



Wie die oben gezeigte Grafik verdeutlicht, wird von Versuchen der Kategorie sehr schwer, d.h. „schwerst“ ausgegangen, wenn eine Kombination von langer Dauer und starker Intensität vorliegt. Bei schwerstbelastenden Versuchen handelt es sich um eine Subkategorie schwerer Versuche, da nach dem Wortlaut der Richtlinie der Schweregrad „schwer“ nach oben offen ist und kein eigenständiger Belastungsgrad der Kategorie „sehr schwer“ ausgewiesen wird.⁹⁴

6.2 Umsetzung in das nationale Recht

Der Gesetzgeber/Verordnungsgeber hat im nationalen Recht das in Art. 15 Abs. 2 RL vorgesehene Verbot durch § 25 Abs. 2 S. 1 TierSchVersV umgesetzt.⁹⁵

⁹⁴ Peters/Stucki, Die EU-Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 48.

⁹⁵ BR-Drs. 670/12, S. 61: § 26 Absatz 2 Satz 1 dient der Umsetzung des Artikels 15 Absatz 2 der Richtlinie 2010/63/EU. Im Gegensatz zu den in § 26 Absatz 1 genannten Fällen besonders belastender Tierversuche greift das Verbot des Absatzes 2 Satz 1 erst dann, wenn die erheblichen Schmerzen oder Leiden nicht nur länger anhalten, sondern dauerhafter Natur sind, und diese darüber hinaus nicht gelindert werden können. Die in § 25 Absatz 2 vorgesehene Möglichkeit, eine Ausnahmegenehmigung zu erteilen, dient der Umsetzung des Artikels 55 Absatz 2 der Richtlinie 2010/63/EU. (...)Die Genehmigung wird im Rahmen des Schutzklauselverfah-

Allerdings findet sich anstatt der im europäischen Recht vorhandenen Unterteilung in drei Grade im nationalen Recht in § 25 TierSchVersV nur eine zweistufige Unterteilung von Schmerzen und Leiden in erheblich und unerheblich. Darüber hinaus ist nicht von einer „lang“ anhaltenden Belastung des Versuchstiers, sondern von „länger“ anhaltenden Schmerzen oder Leiden die Rede:

§ 25 Abs. 1

*(1) Tierversuche an Wirbeltieren oder Kopffüßern, die bei den verwendeten Tieren zu voraussichtlich **länger anhaltenden oder sich wiederholenden erheblichen Schmerzen oder Leiden** führen, 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.*

*(2) Tierversuche nach Absatz 1 dürfen nicht durchgeführt werden, wenn die **erheblichen Schmerzen oder Leiden länger anhalten und nicht gelindert werden können**. Abweichend von Satz 1 kann die zuständige Behörde die Durchführung eines Tierversuchs nach Satz 1 genehmigen, soweit die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen und wissenschaftlich begründet dargelegt ist, dass die Durchführung des Tierversuchs wegen der Bedeutung der angestrebten Erkenntnisse unerlässlich ist.*

Vom Wortlaut her besteht daher zwischen Abs. 1 und Abs. 2 bezüglich der Dauer und der Intensität kein Unterschied; sowohl bei Versuchen, die nach Abs. 1 grundsätzlich erlaubt sein sollen, als auch Versuche, die nach Abs. 2 grundsätzlich verboten sein sollen, handelt es sich um solche, die erhebliche, länger anhaltende Schmerzen oder Leiden verursachen.

Zusätzlich fordert Abs. 2 lediglich, dass die Belastungen nicht gelindert werden können. Dieses Unterscheidungskriterium ist als marginal zu bezeichnen. Nicht gelindert werden meint in diesem Zusammenhang, dass das Tier im Rahmen des Versuchsvorhabens nicht betäubt werden, der Versuch ohne Anästhesie und/oder Analgesie bzw. ohne frühzeitigen „humanen Endpunkt“ durchgeführt

rens nach Artikel 55 Absatz 4 der Richtlinie als vorläufige Maßnahme und daher nach § 27 unter Widerrufsvorbehalt erteilt und ist der Kommission mitzuteilen, die sodann zu entscheiden hat, ob die vorläufige Maßnahme zugelassen wird oder ob diese aufzuheben ist. Die Regelungen sind auf § 9 Absatz 3 Nummer 1 des Tierschutzgesetzes gestützt.

wird, da das Versuchsziel am betäubten bzw. gegen Schmerzen behandelten Tier nicht erreicht werden könnte.⁹⁶

6.2.1 Das Merkmal „länger anhaltend“

Der nationale Gesetzgeber/Verordnungsgeber hat ursprünglich vorgesehen, den in der Richtlinie verwendeten Begriff „long-lasting“ als dauerhaft anhaltend zu übersetzen. Diese Absicht ist auf vielfache Kritik gestoßen, da „dauerhaft“ eine Steigerung zu „länger anhaltend“ beinhaltet und das Verbot folglich auch erst in diesem Stadium und nicht – wie von der Richtlinie vorgesehen – bereits bei länger anhaltenden Schmerzen und Leiden.⁹⁷

Daher wurde § 25 Abs. 2 TierSchVersV nochmals überarbeitet und der Begriff „länger anhaltend“ verwendet. Schließlich seien

„bereits länger anhaltende erhebliche Schmerzen oder Leiden, die nicht gelindert werden können, (...) ethisch nicht vertretbar. Auch Artikel 15 Absatz 2 der Richtlinie 2010/63/EU spricht nicht von ‘dauerhaften’, sondern von starken Schmerzen, schweren Leiden oder schweren Ängsten, die ,voraussichtlich langanhaltend“.“⁹⁸

Von länger anhaltenden Schmerzen und Leiden ist auch in § 17 Nr. 2 b TierSchG die Rede, sodass hier von der gleichen Bedeutung dieses Begriffes auch bei § 25 TierSchVersV ausgegangen werden kann.

Das Merkmal „länger anhaltend“ verlangt, dass Schmerzen nicht nur kurzfristig andauern, sondern eine gewisse Zeitspanne lang andauern.⁹⁹ So sollen kurze Störungen des Wohlbefindens als nicht strafwürdig ausgeschlossen werden.¹⁰⁰ Dennoch ist eine mäßige Zeitspanne ausreichend, wobei nicht auf das Zeitempfinden des Menschen, sondern auf das wesentlich geringere Vermögen des Tieres, physischem oder psychischem Druck standhalten zu können, abzustellen ist.¹⁰¹

⁹⁶ Binder, ALTEXethik, 2010, S. 12, 16.

⁹⁷ Peters/Stucki, Die EU-Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 58; Maisack, Zur Neuregelung des Rechts der Tierversuche, NuR 2012, 745; Erbs/Kohlhaas, 206. El Januar 2016, § 25 TierSchVersV, Rn. 7,8.

⁹⁸ BR-Drs. 431/13, S. 19.

⁹⁹ Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, § 25 TierSchVerSV, Rn. 2.

¹⁰⁰ OLG Düsseldorf, 20.04.1993, Az..5 Ss 171/92; MK-Pfohl, § 17 TierSchG, Rn. 80.

¹⁰¹ Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, § 17 TierSchG, Rn. 92.

Bereits Zeiträume von wenigen Minuten können ausreichen. Je schlimmer die Schmerzen oder Leiden sind, desto kürzer muss die Zeitspanne vermessen werden.¹⁰²

Die Rechtsprechung sieht hierbei unter bestimmten Umständen bereits Zeiträume von 30-60 Sekunden als länger anhaltend an.¹⁰³ Insbesondere, wenn Tiere Todesangst haben, ist die Zeitspanne umso kürzer zu bemessen.¹⁰⁴ Mit zunehmender Intensität der Belastung verkürzt sich daher die Zeitspanne.

6.2.2 Das Merkmal „Erheblich“

Anders als die Richtlinie, die zwischen drei Belastungsstufen unterscheidet, hat der nationale Gesetzgeber nur eine Unterscheidung zwischen erheblichen und unerheblichen Schmerzen und Leiden vorgenommen.

Der Begriff der Erheblichkeit findet sich, ebenso wie der Begriff „länger andauernd“, ebenfalls in § 17 TierSchG.

Um Bagatellfälle vom Tatbestand des § 17 Nr. 2b TierSchG auszunehmen, hat der Gesetzgeber das Merkmal „erheblich“ normiert.¹⁰⁵ Es soll nach dieser Vorschrift nur strafbar sein, was Tieren „mehr als geringfügige Schmerzen oder Leiden“ zufügt.¹⁰⁶ Als „erheblich“ sind dementsprechend Beeinträchtigungen anzusehen, die die Geringfügigkeitsgrenze überschreiten und nach ihrer Art und Intensität beträchtlich, gravierend oder gewichtig sind.¹⁰⁷ Maßgebend dafür, ob Schmerzen oder Leiden erheblich sind, ist eine Bewertung der Gesamtumstände, wobei zu betonen ist, dass die Leiden nicht offensichtlich sein müssen.¹⁰⁸ Wie bereits dargelegt, soll das Merkmal „erheblich“ der Ausgrenzung von Bagatellfällen dienen, um diese aus dem Bereich der Strafbarkeit auszu-

¹⁰² MK-Pfohl, § 17 TierSchG, Rn. 40.

¹⁰³ OLG Celle, 12.01.1993, Az.: 1 Ss 297/92 (30-60-sekündiger Drill beim Angeln); AG Kirchheim/Teck, rechtskräftiger Strafbefehl, 1 Cs 172 Js 113762/09 (zweiminütiger Todeskampf eines fehlbetäubten Rinds); OLG Hamm, Beschluss vom 06.02.2007, 3 Ss 7/07 (länger andauernde Schmerzen/Leiden bei Pferd, das mit einer Schlinge um den Hals bis zur Bewusstlosigkeit gedrosselt wird); LG Stuttgart, Urteil vom 12.02.2014, Az.: 31 Ns 172 Js 43631/13 (30 Minuten bei Mäusen, die in einem zu engen und verkoteten Käfig transportiert werden und insbesondere wegen des fehlenden Luftaustausches in eine lebensbedrohliche Situation geraten).

¹⁰⁴ AG Schorndorf, Strafbefehl, rechtskräftig seit 28.11.2014, 3 Cs 172 Js 99418/13, zit. nach Hirt/Maisack/Mortiz, § 17 TierschG, Rn. 92.

¹⁰⁵ vgl. BGH v. 18. 2. 1987, 2 StR 159/86 = NJW 1987, 1833, 1834.

¹⁰⁶ so der Initiativentwurf eines Tierschutzgesetzes der Interparlamentarischen Arbeitsgemeinschaft, BT-Drucks. 4/85, der als Vorläufer des TierSchG 1972 angesehen wird.

¹⁰⁷ vgl. BGH aaO; VG Arnsberg v. 18. 1. 2006, 3 L 1105/05, juris Rn.15.

¹⁰⁸ Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, 3. Auflage, § 17 TierSchG, Rn. 88.

schließen. Daher ist es nicht zulässig, an die Feststellung der Erheblichkeit übertrieben hohe Anforderungen zu stellen.¹⁰⁹

Es spricht also einiges dafür, dass bereits mittelschwere und nicht nur schwere Belastungen als „erheblich“ gelten können, da bei mittelschweren Belastungen nicht mehr von Bagatellfällen gesprochen werden kann.

Da der Begriff der Erheblichkeit nach oben offen ist, fallen im Ergebnis sowohl mittelschwere als auch schwere bis sehr schwere (schwerste) Belastungen darunter.

Das kann augenscheinlich kaum mehr als richtlinienkonform angesehen werden.¹¹⁰ Schließlich sollen nach Art. 15 Abs. 2 RL i.V.M. Art. 55 Abs. 3 RL diejenigen Versuche, die voraussichtlich zu länger anhaltenden Schmerzen und Leiden führen, nur in Ausnahmefällen zugelassen werden. Eben diese Ausnahmeregelung findet sich in § 25 Abs. 2 TierSchVersV, sodass konstatiert werden muss, dass Versuche, die zu länger andauernden starken Schmerzen oder Leiden führen, ausschließlich dort geregelt sind (vgl. hierzu auch Erwägung 23).

Insoweit müsste der Begriff der Erheblichkeit im Rahmen des § 25 Abs. 2 S. 1 TierSchVersV, anders als in Abs. 1, eine dahingehende Auslegung erfahren, als nur „starke“ bzw. „schwere“ Belastungen erfasst werden. Schließlich dient § 25 Abs. 2 S. 1 der Umsetzung des in Art. 15 Abs. 2 RL vorgesehenen Verbots, das sich auf schwerstbelastende Tierversuche beschränkt.

Der Umstand, dass der Begriff der Erheblichkeit somit eine enge und eine weite Bedeutung haben kann, wurde in der Literatur bereits anhand des Entwurfes (§ 26 TierSchVersV-E) kritisiert.¹¹¹ Dennoch hat der nationale Gesetzgeber/Verordnungsgeber sich nicht veranlasst gesehen, die Regelung zu überarbeiten.

Zusammenfassend lässt sich somit sagen, dass die Auslegung des Begriffes der Erheblichkeit nicht nur im Hinblick auf die Richtlinie als problematisch angesehen werden kann, sondern bereits im nationalen Recht enorme Probleme bereitet.

¹⁰⁹ vgl. hierzu VGH Mannheim, Urt. v. 14. 11. 1991, 10 S 1143/90 zu dem gleichlautenden Begriff in § 14 Abs. 1 BNatSchG: Erheblich sind „nach Art, Umfang und Schwere nicht völlig unwesentliche Beeinträchtigungen“; vgl. auch Bünnigmann NuR 2014, 176, 177 unter Hinweis auf OLG Düsseldorf, B. v. 20. 4. 1993, 5 Ss 171/92, NStZ 1994, 44: Gefordert wird ein Mindestmaß von beachtlichen Beeinträchtigungen hinsichtlich des Wohlbefindens des Tieres).

¹¹⁰ Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, § 25 TierSchVersV, Rn. 1; a.A. Pröbstl, Das Recht der Tierversuche unter Berücksichtigung unionsrechtlicher Vorgaben, S. 175.

¹¹¹ Peters/Stucki, Die EU-Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 54.

Nicht minder problematisch ist das Merkmal „länger andauernd“, denn auch hier müsste jeweils aufgrund einer vorzunehmenden Einzelfallentscheidung festgestellt werden, inwieweit dieses Merkmal erfüllt ist. Die Spannbreite der Rechtsprechung verdeutlicht, dass es gerade keine feste, zeitliche Grenze geben kann, bei deren Überschreiten das Merkmal als erfüllt anzusehen ist.

Zu Recht wird überdies kritisiert, dass der Gesetzgeber/Verordnungsgeber hier von „länger“ anhaltend spricht und diese Begrifflichkeit offenbar auch bewusst so gewählt hat¹¹², wohingegen der EU-Gesetzgeber von „lang“ anhaltend spricht. Nach dem allgemeinen Sprachverständnis ist davon auszugehen, dass man mit dem Begriff „länger“ auch einen längeren Zeitraum assoziiert als mit dem Begriff „lang“.¹¹³

Der Gesetzgeber/Verordnungsgeber hat die eigentlich von der EU vorgesehene Unterteilung in drei Kategorien schlicht auf zwei, nämlich die Unterscheidung zwischen „erheblich“ und „unerheblich“, heruntergebrochen. Das hat zur Folge, dass der Begriff der Erheblichkeit in § 25 Abs. 1 TierSchVersV anders auszulegen ist als in § 25 Abs. 2, um zu richtlinienkonformen Ergebnissen zu gelangen. Gerade bei der Umsetzung einer Richtlinie sollen die verwendeten Begriffe jedoch keine Vorstellungen hervorrufen, die aufgrund eines anderen nationalen Vorverständnisses von dem Ziel der Richtlinie abweichen.¹¹⁴ Durch die Umsetzung muss ein hinreichend klarer Rechtszustand im nationalen Recht geschaffen werden, der mit den Inhalten der Richtlinie konform ist. Diesem Anspruch wird die jetzige Umsetzung nicht gerecht.

6.2.3 Gefahr der nicht-richtlinienkonformen Auslegung

Auf Grundlage des eben Gesagten besteht daher die Gefahr, dass das Merkmal der Erheblichkeit nicht konsequent im Hinblick auf die EU-Richtlinie ausgelegt wird und so auch schwerstbelastende Versuche unter den gleichen Voraussetzungen wie schwer belastende Versuche nach § 25 Abs. 1 TierSchVersV genehmigt werden.

Würde man keine strikte richtlinienkonforme Auslegung des Begriffes vornehmen und in Abs. 1 nicht nur mittelschwere Schmerzen und Leiden erfassen,

¹¹² Dies kann angenommen werden, da der Gesetzgeber sich bewusst mit der Belastungsdauer auseinandergesetzt hat und davon abgerückt ist, den Begriff „dauerhaft“ zu verwenden.

¹¹³ Hildermann, Die EU-Tierversuchsrichtlinie und ihre Umsetzung in nationales Recht: unions- und verfassungsrechtliche Aspekte, 2016, S. 245.

¹¹⁴ Hildermann, Die EU-Tierversuchsrichtlinie und ihre Umsetzung in nationales Recht: unions- und verfassungsrechtliche Aspekte, 2016, S. 163.

bestünde demnach die Möglichkeit, Versuche mit starken Schmerzen oder schweren Leiden, die länger andauern, unter dem Merkmal „erheblich“ zu subsumieren. Eine unterschiedliche Auslegung des Begriffs der Erheblichkeit hat der Gesetzgeber/Verordnungsgeber nicht vorgesehen, denn ausweislich der Begründungsmaterialien sollte das Verbot des Abs. 2 erst greifen, wenn

„die erheblichen Schmerzen oder Leiden nicht nur länger anhalten, sondern dauerhafter Natur sind, und diese darüber hinaus nicht gelindert werden können.“¹¹⁵

Die Verwendung des Begriffes „erheblich“ in Abs. 1 sowie in Abs. 2 eröffnet daher die Möglichkeit, auch schwerste Belastungen als „erheblich“ im Sinne des Abs. 1 anzusehen und so das Verbot des Abs. 2 zu umgehen.

Weitere Umsetzungsprobleme ergeben sich aus dem Umstand, dass das Merkmal „länger andauern“ interpretiert werden muss. Teilweise werden wenige Sekunden als ausreichend angesehen, teilweise wird erst bei stundenlangem Leiden von einem längeren Zeitraum in diesem Sinne ausgegangen. Der Gesetzgeber hat hier bereits durch die Wahl des Begriffes „länger“ anstatt des Begriffes „lang“ die Anforderungen an die Dauer der Belastung zu Lasten des Tierschutzes gesteigert, worin für sich genommen bereits ein Verstoß gegen den zwingenden Richtliniengehalt zu erblicken ist.¹¹⁶

Wie unter diesen Umständen noch eine eindeutige Zuordnung in eine bestimmte Belastungskategorie möglich sein soll, ist fraglich.

Im Hinblick auf die zu erwartende Belastung ist nach dem Wortlaut somit das einzige Unterscheidungskriterium zwischen grundsätzlich erlaubter schwerer und grundsätzlich verbotener schwerster Belastung somit das Merkmal „nicht gelindert werden“. Versuche, bei denen bei den Tieren aufgrund des Versuchsaufbaus keine Betäubung o.ä. gewährt wird, sollen als „schwerstbelastende“ Versuche entsprechend der Richtlinie grundsätzlich verboten werden.

Auch dieses Merkmal ermöglicht kaum die Bestimmung der Belastungskategorie. Denn das Merkmal des „nicht gelindert werden können“ bedeutet im Umkehrschluss nicht, dass die Versuche der Kategorie „schwer“ im Sinne des Abs. 1 immer mit einer Linderung, d.h. Betäubung o.ä. einhergehen.

¹¹⁵ BR-Drs. 670/12, S. 61; für eine einheitliche Auslegung vgl. auch Pröbstl, Das Recht der Tierversuche unter Berücksichtigung unionsrechtlicher Vorgaben, S. 175.

¹¹⁶ Hildermann, Die EU-Tierversuchsrichtlinie und ihre Umsetzung in nationales Recht: unions- und verfassungsrechtliche Aspekte, 2016, S. 246.

Auf eine Betäubung kann nach § 17 Abs. 2 Nr. 2 TierSchG in bestimmten Fällen verzichtet werden.¹¹⁷

Dass dieses Merkmal geradezu obsolet ist, wird bei einer Betrachtung der genannten Beispiele der Kategorie „schwer“, worunter auch schwerstbelastende Versuche fallen, deutlich.

Als schwere Belastung wird es etwa angesehen, wenn ein Tier nach Anhang VIII, Abschnitt III, Nr. 3 j) Elektroschocks ausgesetzt wird, denen es nicht entgehen kann, oder etwa über längere Zeiträume von Artgenossen isoliert wird. Weiterhin sind hier Versuche genannt, bei denen körperliche Anstrengungen erzwungen werden, bei denen die Erschöpfung der Endpunkt des Versuchs ist (vgl. Anhang VIII, Abschnitt III, Nr. 3 m).

Bei diesen Versuchen ist die Belastung als „erheblich“ anzusehen und dauert auch über einen längeren Zeitraum. Dauer und Intensität wären demnach bei schweren und schwersten Versuchen gleich, nur die „Linderung“ soll den Unterschied machen.

Die oben genannten Versuche können aber kaum unter Narkose oder ähnlichem durchgeführt werden, da der Versuchsaufbau sich nicht realisieren ließe. Abgesehen davon würde man bei einer signifikanten Linderung der Schmerzen und Leiden nicht mehr von einer schweren Belastung in Abs. 1 sprechen können.

6.3 Nichtberücksichtigung der Angst als eigenständigem Belastungsfaktor im deutschen Tierschutzgesetz und in der deutschen Tierschutz-Versuchstierverordnung

Ogleich die EU-Tierversuchsrichtlinie die Beeinträchtigung der Tiere so gering wie möglich halten soll und vier Arten der Beeinträchtigung nennt, und zwar „Schmerzen, Leiden, Ängste oder dauerhafte Schäden“, wird im Tierschutzgesetz und in der TierSchVersV die Angst nicht erwähnt.¹¹⁸ Die Angst war auch vor Umsetzung der Richtlinie nicht im nationalen Recht enthalten, es wurden nur Schmerzen, Leiden oder Schäden berücksichtigt.¹¹⁹

¹¹⁷ Betäubungslose Versuche sollen dann nicht mehr durchgeführt werden dürfen, wenn „entsprechende Eingriffe beim Menschen diesem unerträgliche Schmerzen verursachen.“, BT-Drs. 10/5259, S. 38.

¹¹⁸ Vgl. etwa Art. 3 Nr. 1, Art. 9 Abs. 3, 13 Abs. 2 lit. b.

¹¹⁹ vgl. etwa §§1 S. 2, 2 Nr. 2, 3 Nr. 1b, 18 Abs. 1 Nr. 1 TierSchG a.F..

Bei der Angst handelt es sich um „einen unangenehmen Zustand bei Erwartung eines stark negativen Ereignisses“.¹²⁰ Angst geht mit dem Gefühl einher, hilflos bzw. ausgeliefert zu sein, mit Furcht, Panik und möglicherweise Resignation. Es gibt bei Tieren viele Ausdrucksformen von Angst, sie geht mit körperlichen Veränderungen, wie etwa das Absetzen von wässrigem Kot und Urin, erhöhtem Herzschlag, Zittern, Lautäußerungen, das Öffnen von Maul, Augen und Nasenlöchern, etc., einher.¹²¹

Es ist davon auszugehen, dass Angst für Tiere eine größere Belastung darstellt, als für einen erwachsenen Menschen, da Tiere nicht wie Menschen über die Fähigkeit verfügen, Rationalisierungsstrategien und Sinnfindungsmechanismen zu entwickeln.¹²²

Nach dem Wortlaut der Richtlinie ist davon auszugehen, dass dieses Merkmal von den Mitgliedstaaten zwingend zu berücksichtigen ist und nicht etwa auf freiwilliger Basis erfolgen kann. Der EU-Gesetzgeber zählt klar und abschließend auf, welche vier Beeinträchtigungen von Relevanz sind. Darüber hinaus wird die Angst als einzige Beeinträchtigungsform etwa in den Erwägungsgründen 21, 26 und 29 erwähnt und nicht etwa Leiden oder Schmerzen. Hieraus kann geschlossen werden, dass die Angst nicht etwa eine Unterkategorie der Leiden sein sollte, sondern für sich als eigenständige Form der Belastung normiert sein sollte.¹²³

Zwar wird auf nationaler Ebene seitens Rechtsprechung und Literatur regelhaft die Auffassung vertreten, dass die Angst bereits unter den Begriff des Leidens zu fassen ist; es muss jedoch an dieser Stelle strikt differenziert werden zwischen der tatsächlichen Rechtslage und der derzeitigen von Gerichten vertretenen Rechtsauffassung.¹²⁴ Denn wenn Rechtsprechung und Literatur zukünftig dazu übergehen würden, Ängste nicht mehr unter den Begriff des Leidens zu fassen, würden Ängste nicht mehr als Belastung angesehen. Doch selbst wenn die Angst weiterhin vom Begriff des Leidens als erfasst angesehen würde, birgt die Vorgehensweise des nationalen Gesetzgebers/Verordnungsgebers, die

¹²⁰ Sambraus/Steiger, Das Buch vom Tierschutz, 1997, S. 32.

¹²¹ Vgl. hierzu Maisack, Gutachten zur Richtlinie 2010/63/EU, 2016, S. 59.

¹²² Binder, Die Schadensseite; Zur Erfassung der Belastung von Versuchstieren, in: Borchers/Luy Der ethisch vertretbare Tierversuch, 2009, 237, 244.

¹²³ Hildermann, Die EU-Tierversuchsrichtlinie und ihre Umsetzung in nationales Recht: unions- und verfassungsrechtliche Aspekte, 2016, S. 260; Peters/Stucki, Die EU-Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 43.

¹²⁴ Die Angst wird unter den Leidensbegriff subsumiert, vgl. hierzu Ort/Reckewell, in: Kluge, 2002, § 17 TierSchG, Rn. 64 ff.; OVG Lüneburg, Beschluss vom 15.10.2012, 11 ME 234/12; Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, § 1 TierSchG, Rn. 24.

Angst entgegen der Richtlinie nicht als eigenständige Form der Beeinträchtigung zu sehen, sondern nur noch als eine Unterkategorie des Leidens, bereits jetzt die Gefahr, dass der Angst damit ein geringeres Gewicht beigemessen wird.¹²⁵

Insofern stellt es einen Verstoß gegen Art. 288 Abs. 3 AEUV dar, die Angst nicht zu erwähnen, da die Zwecke der Tierversuchsrichtlinie es erfordern, dass überall dort, wo es um die Belastungen der Tiere geht, die Angst auch als eigenständiger Belastungsfaktor erwähnt wird.¹²⁶

Das Schutzniveau der umzusetzenden Richtlinie, die gerade auch dem Schutz des subjektiven Empfindens der Tiere dienen soll, wird auf bedenkliche Weise unterschritten. Sofern die Angst nicht als eigenständige Belastungskategorie aufgeführt wird, bestehen ernsthafte Zweifel, dass sie in der Belastungseinschätzung vernachlässigt wird. Dies wiederum würde zu einer weiteren Verwischung der Grenzen zwischen schweren und schwerstbelastenden Tierversuchen führen, wie im Folgenden ausgeführt wird.

Durch das Versäumnis, Ängste als Belastungskategorie zu normieren, steht zu befürchten, dass Ängste als eine „nur“ emotionale Beeinträchtigung der Tiere höchstens einer mittelstarken Belastung zugeordnet werden. Das führt möglicherweise dazu, dass ein Versuch, der bei Tieren zu erheblichen, lang anhaltenden Ängsten führt, lediglich als schwer eingestuft wird, und nicht als schwerst. Die in Erwägung 23 RL aus ethischer Sicht geforderte Obergrenze soll aber gerade auch für Ängste gelten.

Vom Antragsteller zu berücksichtigen sind auch Angstzustände, die den Tieren vor und nach dem Tierversuch zugefügt werden.¹²⁷ In den vorgefertigten Antragsformularen für die Prüfung durch die zuständigen Behörden wird der Tierexperimentator an keiner Stelle dazu angehalten, sich mit den Ängsten der Tiere auseinanderzusetzen und die Angstzustände, die den Tieren zugefügt werden, zu beschreiben.

Die Einschätzung der Ängste von Tieren vor dem Versuchsvorhaben ist beispielsweise dann von Bedeutung, wenn Tiere erneut zu Versuchen verwendet werden. Die Erinnerung an das frühere Erlebnis kann bei Tieren zu schwersten Angstzuständen führen. In § 18 Abs. 1 Nr. 4 TierSchVersV werden nur Schmerzen, Leiden und Schäden erfasst, nicht aber Ängste, sodass auch hier die Gefahr besteht, dass die Versetzung eines Tieres in Angst irgendwann nicht mehr als vom Begriff des Leidens erfasst angesehen wird.

¹²⁵ Maisack, Gutachten zur Richtlinie 2010/63/EU, 2016, S. 60.

¹²⁶ Maisack, Gutachten zur Richtlinie 2010/63/EU, 2016, S. 60.

¹²⁷ Maisack, Gutachten zur Richtlinie 2010/63/EU, 2016, S. 61.

Zu fordern ist daher die Erfassung der Angst als eine eigenständige Belastungsform, d.h. eine entsprechende Änderung der nationalen Vorschriften. Es muss klargestellt werden, dass die Verursachung von Ängsten ebenso stark gewichtet werden muss wie die Verursachung von Schmerzen und Leiden.¹²⁸

Erforderlich ist auch eine Änderung der Antragsformulare. Die Tierexperimentatoren sollten bereits bei der Antragstellung eine dezidierte Einschätzung der Ängste der Tiere – nicht nur während, sondern auch vor und nach Durchführung des Versuchsvorhabens – vornehmen müssen.

6.4 Zwischenergebnis

Insgesamt wird deutlich, wie missglückt die Übertragung in das nationale Recht ist. Zum einen wurde bereits dargelegt, dass § 25 Abs. 2 TierVersV ohnehin nicht einem Ausnahmefall entspricht, wie er durch Art. 55 Abs. 3 der Richtlinie für die Genehmigung eines schwerstbelastenden Tierversuchs zur Voraussetzung erklärt worden ist, sondern einem Regelfall eines behördlich zu genehmigenden Tierversuches.¹²⁹ Zum anderen wird deutlich, dass die Umsetzung der maßgeblichen Beeinträchtigungsformen von dem zwingenden Gehalt der Richtlinie zu Lasten tierlicher Interessen abweicht. Eine Unterscheidung „schwerer“ und „schwerster“ Belastungen ist hiernach nicht mit der zu fordernden Sicherheit möglich.

6.5 Schwierigkeiten auch bei EU-rechtskonformer Auslegung

Aufgrund der missglückten Umsetzung ist eine richtlinienkonforme Auslegung der Regelung des § 25 TierSchVersV auf nationaler Ebene erforderlich.

Doch auch unter Heranziehung der EU-rechtlichen Vorgaben, d.h. insbesondere der im Anhang VIII aufgeführten Kriterien, scheint eine Abgrenzung schwer belastender von schwerstbelastenden Versuchen kaum möglich.

Die Klassifizierung des Schweregrads eines Verfahrens wird gemäß Anhang VIII der Richtlinie vom Ausmaß der Schmerzen, Leiden, Ängste oder dauerhaften Schäden abhängig gemacht, die das einzelne Tier während des Verfahrens voraussichtlich empfindet bzw. erleidet.

¹²⁸ Maisack, Gutachten zur Richtlinie 2010/63/EU, 2016., S. 62; Hildermann, Die EU-Tierversuchsrichtlinie und ihre Umsetzung in nationales Recht: unions- und verfassungsrechtliche Aspekte, 2016, S. 261.

¹²⁹ Maisack, NuR 2012, S. 747.

Als „schwer“ werden hiernach Verfahren eingestuft, bei denen zu erwarten ist, dass sie bei den Tieren entweder starke Schmerzen, schwere Leiden oder Ängste oder lang anhaltende mittelstarke Schmerzen, mittelschwere Leiden oder Ängste verursachen sowie Verfahren, bei denen zu erwarten ist, dass sie eine schwere Beeinträchtigung des Wohlergehens oder des Allgemeinzustands der Tiere verursachen.¹³⁰

In Abschnitt II werden sodann Zuordnungskriterien genannt, wonach bei der Zuordnung zu der Kategorie des Schweregrades jede Intervention oder Manipulation des Tieres im Rahmen eines bestimmten Verfahrens zu berücksichtigen ist. Sie basiert auf den schwerwiegendsten Auswirkungen, denen ein einzelnes Tier nach Anwendung aller geeigneten Verbesserungstechniken ausgesetzt sein dürfte. Bei der Zuordnung eines Verfahrens zu einer bestimmten Kategorie werden die Art des Verfahrens und eine Reihe weiterer Faktoren berücksichtigt. Alle diese Faktoren sind auf Einzelfallbasis zu prüfen.

In Abschnitt III sind Beispiele von Verfahren aufgeführt, die auf der Grundlage von allein mit der Art des Verfahrens zusammenhängenden Faktoren den einzelnen Kategorien der Schweregrade zugeordnet werden. Sie geben den ersten Anhaltspunkt dafür, welche Klassifizierung für eine bestimmte Art von Verfahren am angemessensten wäre.

Zwar sieht die Richtlinie in Art. 15 Abs. 1 vor, dass jedes Verfahren anhand der im Anhang VIII aufgeführten Kriterien „keine Wiederherstellung der Lebensfunktion“, „gering“, „mittel“ oder „schwer“ eingestuft werden soll. Dennoch kann auch der Katalog allenfalls Anhaltspunkte geben, welcher Versuch in welcher Kategorie zu verorten ist. Dies resultiert insbesondere aus dem Umstand, dass der Katalog nicht abschließend ist. Sicherlich liegt es in der Natur der Sache, dass ein solcher Katalog nicht bereits im jetzigen Zeitpunkt alle etwaigen zukünftigen Forschungs- bzw. versuchsvorhaben berücksichtigen kann. Der Katalog lässt jedoch bereits eine Aufzählung aller derzeit gängigen Verfahren vermissen, zum Beispiel sind Versuche aus dem Bereich der Infektionsforschung nicht enthalten. Gerade wenn sich kein Beispiel im Kriterienkatalog findet, sind alle genannten Faktoren auf Einzelfallbasis zu prüfen.

In einer Vielzahl der Fälle muss daher - losgelöst von vorgegebenen Kriterien - eine Einschätzung erfolgen, wie belastend der Versuch ist, sodass die damit einhergehende Problematik der oben im Hinblick auf die unbestimmten Begriffe „erhebliche“ und „länger andauernd“ beschriebenen entspricht.

So beschreibt die Richtlinie etwa in Anhang VIII, Abschnitt I die Kategorie schwer als

¹³⁰ 2010/63/EU, Anhang VIII.

Verfahren, bei denen zu erwarten ist, dass sie bei den Tieren starke Schmerzen, schwere Leiden oder Ängste oder lang anhaltende mittelstarke Schmerzen, mittelschwere Leiden oder Ängste verursachen sowie Verfahren, bei denen zu erwarten ist, dass sie eine schwere Beeinträchtigung des Wohlergehens oder des Allgemeinzustands der Tiere verursachen.

Die Vielzahl mehrdeutiger Bedingungen verdeutlicht, dass die Grenzen der Schweregrade bei der Beurteilung fließend interpretierbar sind. Es obliegt allerdings zunächst dem Experimentator, das Versuchsvorhaben einzuordnen und zu entscheiden, ob die Grenze von mittelschwer zu schwer überschritten ist und ob die Belastung lang andauert.

6.6 Einschätzung durch den Antragsteller

In § 8 TierSchG ist das Genehmigungsverfahren geregelt. Vorgaben zu Form und Inhalt des Antrags finden sich in § 31 TierSchVersV. Gem. § 31 Abs. 1 Nr. 2 muss der Antragsteller, d.h. die Experimentatoren, wissenschaftlich begründen, wie schwer der Versuch eingestuft wird. Dafür muss der Experimentator Art, Zahl und Zeitdauer der einzelnen Eingriffe und Behandlungen und die mit dem jeweiligen Eingriff voraussichtlich verbundenen Schmerzen, Leiden einschließlich Ängste und Schäden nach Art, Ausmaß und Intensität und Zeitdauer detailliert beschreiben.¹³¹ Hierbei müssen Ausführungen zur Pflege, Ernährung und Unterbringung ebenso wie eine Darlegung der zu erwartenden Nachwirkungen ebenfalls enthalten sein.

In der Praxis erfolgt dies in vorgefertigten Antragsformularen.¹³² Bei der Belastungsbeurteilung wird ausdrücklich auf den Anhang VIII der Richtlinie verwiesen. Gleichzeitig wird im Hinblick auf die Durchführung schwer und schwerstbelastender Versuche unter dem Punkt 1.2.7 des standardisierten Formulars explizit gefragt, inwieweit an einem Tier im Sinne des § 25 Abs. 2 TierSchVersV Behandlungen durchgeführt werden, die zu erheblichen und länger anhaltenden Schmerzen oder Leiden führen, die nicht gelindert werden können. Darüber hinaus muss unter Punkt 1.2.9 des Formulars eine Beschreibung und Bewertung der Belastung (Intensität und Dauer von Schmerzen, Lei-

¹³¹ Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, § 31 TierSchVersV, Rn. 4.

¹³² Ein solches Formular ist abrufbar unter

[http://www.med.uni-](http://www.med.uni-goettingen.de/de/media/STAB_tierschutz/Muster_fuer_einen_Tierversuchsantrag.pdf)

[goettingen.de/de/media/STAB_tierschutz/Muster_fuer_einen_Tierversuchsantrag.pdf](http://www.med.uni-goettingen.de/de/media/STAB_tierschutz/Muster_fuer_einen_Tierversuchsantrag.pdf).

den oder Schäden) samt Einstufung nach Art. 15 Abs. 1 i.V.m. Anhang VIII der RL 2010/63/EU erfolgen.

Es fällt auf, dass problematischer Weise einerseits mit dem Begriff der Erheblichkeit gearbeitet, andererseits explizit Bezug auf die Dreifach-Klassifizierung der Richtlinie Bezug genommen wird. Untersuchungen zeigen, dass die von Experimentatoren vorgenommene Einschätzung der Belastung oftmals fehlerhaft ist und zu Lasten der Tiere eine zu niedrige Zuordnung vorgenommen wird.¹³³ In der Praxis ist weiterhin zu beklagen, dass oftmals nur Standardformulierungen in den Anträgen zu finden sind.¹³⁴

Wenn die Experimentatoren von einer hohen Belastung ausgehen und erhebliche Leiden im Sinne des § 25 Abs. 2 TierSchVersV angenommen werden, werden regelmäßig sogenannte „Abbruchkriterien“ formuliert: Die Idee dahinter ist, dass die Tiere, kurz bevor ihre höchsten Qualen anstehen, getötet werden und somit das Höchstmaß an Leid niemals erreicht wird. Das Merkmal „länger anhaltend“ wird nicht erfüllt und in der Konsequenz ein Versuch als schwer belastend klassifiziert, der eigentlich als schwerstbelastend anzusehen wäre.

Rein formal spricht hiergegen zunächst nichts: Wenn ein Versuch, sofern er bei den Tieren im Sinne des § 25 Abs. 2 TierSchVersV erhebliche Schmerzen oder Leiden hervorruft, unmittelbar abgebrochen würde, könnte man in der Tat nur von einer kurzfristigen hohen Belastung sprechen und müsste von einem schweren anstatt einem schwerstbelastenden Versuch ausgehen. Wie praktikabel diese Abbrüche als „Tierschutzmaßnahmen“ sind, steht auf einem anderen Blatt.

So stellt man sich ein Versuchsvorhaben vor, bei dem Mäuse Anzeichen einer Hinterbeinlähmung entwickeln können und zum Teil darüber hinaus Vorderbeinschwächen zeigen.

Diese möglichen Belastungen werden vom Experimentator als erhebliche Leiden im Sinne des § 25 Abs. 2 TierSchVersV angesehen und in der Belastungsbeurteilung als „hoch“ eingeordnet.

Gleichzeitig wird im Hinblick auf die Frage, ob von einem schwerstbelastenden Versuch auszugehen sei, angegeben, dass dies nicht so sei, da die Leiden

¹³³ Lindl et.al., Evaluation von genehmigten tierexperimentellen Versuchsvorhaben in Bezug auf das Forschungsziel, den wissenschaftlichen Nutzen und die medizinische Relevanz, ALTEXethik 2001, 171, 174: „Es wurde eindeutig zu niedrig bewertet, also die Belastung der Versuchstiere unterschätzt. Bei nur 6 von 16 Versuchsvorhaben, die das Ziel erreicht haben, waren die Belastungen richtig eingeordnet worden.“

¹³⁴ Lindl et.al., Evaluation von genehmigten tierexperimentellen Versuchsvorhaben in Bezug auf das Forschungsziel, den wissenschaftlichen Nutzen und die medizinische Relevanz, ALTEXethik 2001, 171, 174.

nicht längerfristig seien, da beim Auftreten der Abbruchkriterien die Tiere sofort getötet würden.

Ein Abbruchkriterium könnte zum Beispiel sein, dass ein Tier nicht nur eine komplette Hinterbeinlähmung aufweist, sondern sich durch eine Vorderbeinschwäche nicht mehr selbständig zum Futter bewegen oder vor dem Experimentator flüchten könne. Weiterhin würden Tiere aus dem Experiment genommen, die einen Gewichtsverlust von mehr als 20 % aufweisen.

Nun müssten dafür aber die Tiere ständig kontrolliert werden. Üblicherweise werden aber aus Kostengründen die Tiere maximal zweimal täglich kontrolliert, u.U. seit Beginn des Versuchs oft sogar nur einmal täglich. Ein Abbruch des Versuchs erfolgt somit im schlechtesten Fall fast 12 Stunden, nachdem die Abbruchkriterien, d.h. erhebliche Leiden im Sinne des § 25 Abs. 2 TierSchVersV, bereits vorliegen und andauern. Nimmt man z.B. das Kriterium des Gewichtsverlustes, leidet das Tier möglicherweise noch länger erheblich, da eine Gewichtsreduzierung um 20 % nicht im Minutentakt erfolgen kann.

Wenn man nun die oben genannten Grundsätze der Rechtsprechung zum Merkmal „länger andauern“ heranzieht und berücksichtigt, dass die Zeitspanne umso kürzer zu fassen ist, je schwerer die Leiden sind, so wird ersichtlich, dass die Leiden bei einer zweimal täglichen Kontrolle ggf. im Sinne des § 25 Abs. 2 TierSchVersV länger andauern. Es bleibt geradezu dem Zufall überlassen, wie lange ein Tier schweren bzw. schwersten Belastungen ausgesetzt ist.

Das Verbot schwerstbelastender Versuche kann folglich unterlaufen werden, indem man zwar hohe Belastungen und erhebliche Leiden der Tiere einräumt, gleichzeitig aber durch das Definieren von Abbruchkriterien so getan wird, als ließen diese sich jederzeit „abschalten“.

Schließlich muss - wie bei allen öffentlichen Entscheidungsmomenten - das Kriterium der Befangenheit berücksichtigt werden. Die Beurteilung eines Versuchsvorhabens durch denjenigen, der ein Interesse an der kostengünstigen und effektiven Durchführung desselben hat, wird oft darauf ausgerichtet sein, das aufwändige Genehmigungsverfahren, das ein schwerstbelastender Versuch nach sich zieht, zu umgehen. Jeder Experimentator stellt einen Antrag in dem Wissen, dass die Anforderungen an eine Genehmigung umso geringer sind, je geringer die Belastung der Tiere ist.

6.7 Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen durch die Behörde

Man könnte die Auffassung vertreten, dass die oben geäußerten Bedenken hinsichtlich der Vorgehensweise bzw. des Einschätzungsvermögens der Antragsteller insoweit unberechtigt sind, als die Behörde den Antrag vor Erteilung

einer Genehmigung zu überprüfen hat und die EU-Richtlinie sich diesbezüglich klar positioniert:

*Darüber hinaus ist es sowohl aus moralischen als auch aus wissenschaftlichen Gründen von großer Bedeutung, zu gewährleisten, dass jede Verwendung von Tieren sorgfältig hinsichtlich der wissenschaftlichen oder bildungsrelevanten Gültigkeit, Zweckmäßigkeit und Relevanz des erwarteten Ergebnisses dieser Verwendung bewertet wird. Die voraussichtliche Schädigung des Tieres sollte gegen den erwarteten Nutzen des Projekts abgewogen werden. Daher sollte als Teil des Genehmigungsprozesses von Projekten, die die Verwendung lebender Versuchstiere beinhalten, **unabhängig von den an der Studie Beteiligten eine unparteiische Projektbewertung durchgeführt werden**. Die wirksame Durchführung einer Projektbewertung sollte auch ermöglichen, dass eine angemessene Bewertung des Einsatzes neuer wissenschaftlicher Versuchsmethoden durchgeführt wird, sobald diese aufkommen.*

Vgl. 2010/63/EU, Erwägungsgrund 39 (Hervorh. d.d.Verf.)

In diesem Sinne dürfen Tierversuche nach Art. 36 Abs. 2 RL nur dann durchgeführt werden, wenn die Projektbeurteilung für das Tierversuchsvorhaben durch die zuständige Behörde positiv ausfällt („favourable project evaluation by the competent authority; vgl. englischer Wortlaut von Art. 36 Abs. 2 RL). Dabei umfasst die Projektbeurteilung nicht nur die Prüfung des zu erwartenden wissenschaftlichen Nutzens (Art. 38 Abs. 2 lit. a), die Bewertung der Anforderung der Vermeidung, Verminderung und Verbesserung (Prinzip der 3-R), sondern auch eine Schaden-Nutzen-Analyse des Projekts, in deren Rahmen bewertet werden muss, ob die Schäden für die Tiere in Form von Leiden, Schmerzen und Ängsten unter Berücksichtigung ethischer Erwägungen durch das erwartete Ergebnis gerechtfertigt sind (Art. 38 Abs. 2 lit. d).¹³⁵

Nach Art. 38 Abs. 3 RL soll die Behörde dabei für bestimmte Fragen auf Fachwissen (in Form von Sachverständigengutachten) zurückgreifen. Die Projektbeurteilung soll gem. Art. 38 Abs. 4 RL auf unparteiische Weise und gegebenenfalls unter Einbeziehung der Stellungnahmen unabhängiger Dritter erfolgen. Es kann an dieser Stelle nicht erörtert werden, ob die Behörden und die von ihnen berufenen Tierversuchskommissionen dem Anspruch der Unparteilichkeit gerecht werden. Wichtig ist, dass die Prüfung der Unerlässlichkeit primär in der Verantwortung der Behörde und nicht in der Verantwortung des

¹³⁵ Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, § 8 TierSchG, Rn. 11.

Antragstellers liegen soll.¹³⁶ Nach dem Wortlaut der Richtlinie ist die Behörde befugt, das Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen vollständig zu überprüfen.¹³⁷

Wie sich den Begründungsmaterialien des Gesetzes entnehmen lässt, dient auf nationaler Ebene § 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 TierSchG der Umsetzung von Art. 40 Abs. 1 lit. A) i.V.m. Art. 36 Abs. 2 und Art. 38 Abs. 1 lit. a) der Richtlinie.¹³⁸

Hiernach ist ein Tierversuch zu genehmigen, wenn u.a. „wissenschaftlich begründet dargelegt ist“, dass die Voraussetzungen des § 7a Abs. 1 und 2 Nr. 3 TierSchG vorliegen. Die Formulierung „wenn wissenschaftlich begründet dargelegt ist, dass...“ wurde hierbei in Anlehnung an das alte TierSchG übernommen, was hinsichtlich des Umfangs der Prüfungsbefugnis zu Unklarheiten führt.¹³⁹ Denn es bleibt offen, ob eine wissenschaftliche Darlegung nicht auch überprüft und kritisiert werden kann. Mit der alten Fassung des § 8 Abs. 3 Nr. 1 TierSchG ist ein nationales Vorverständnis verbunden, das den Zwecken der Richtlinie zuwiderläuft.¹⁴⁰

Teile der Rechtsprechung und Literatur verstehen diese Formulierung der „wissenschaftlich begründeten Darlegung“ so, dass die Genehmigungsbehörden (und auch die Gerichte) im Hinblick auf die Schaden-Nutzen-Relation zu einer „Herabstufung des Kontrollmaßstabs auf eine Plausibilitätskontrolle“ gezwungen werden. Es werde den Behörden versagt, eigenständig und unabhängig von den Angaben und Bewertungen des antragstellenden Wissenschaftlers zu prüfen und zu entscheiden.¹⁴¹ Behörden und Gerichte müssten sich deshalb darauf beschränken, zu prüfen, ob der diesbezügliche Vortrag des antragstellenden Wissenschaftlers plausibel und schlüssig sei. Dagegen dürften sie keine eigenen Ermittlungen anstellen, keine Tatsachen berücksichtigen, die vom Antragsteller nicht vorgetragen worden sind, keine Sachverständigengutachten einholen und bei der Feststellung der Schaden-Nutzen-

¹³⁶ Hirt/Maisack/Moritz, Kommentar, 2015, § 8 TierSchG, Rn. 11; Hildermann, Die EU-Tierversuchsrichtlinie und ihre Umsetzung in nationales Recht: unions- und verfassungsrechtliche Aspekte, 2016, S. 263.

¹³⁷ Kluge/von Loeper, in: Bergmann, Handlexikon der Europäischen Union, 4. Auflage 2012, S. 881.

¹³⁸ BT-Drs. 17/10572, S. 26.

¹³⁹ Peters/Stucki, Die EU-Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 19.

¹⁴⁰ Maisack, Gutachten zur Richtlinie 2010/63/EU, 2016, S. 12.

¹⁴¹ OVG Bremen, Urteil vom 11. Dezember 2012, 1 A 180/10, juris; Maisack, Gutachten zur Richtlinie 2010/63/EU, 2016, S. 12;

Relation dem antragstellenden Wissenschaftler keine anderen als die von ihm selbst für richtig gehaltenen Bewertungsmaßstäbe auferlegen.¹⁴²

Im Rahmen einer aufsehererregenden Entscheidung des OVG Bremen zu Primatenversuchen hat ein Gericht der Behörde und dem erkennenden Gericht nur eine uneingeschränkte Prüfungskompetenz mit Blick auf die Belastungseinschätzung zugestanden:

Andererseits weist die Frage, wie die Belastung der Versuchstiere einzustufen ist, keinen solchen spezifischen Wissenschaftsbezug auf. Es handelt sich um eine nach veterinärkundlichen Maßstäben zu beurteilende Fachfrage. Dass diese Frage gerade für den Tierschutz eine maßgebliche Bedeutung besitzt, liegt auf der Hand. Die verfassungsrechtliche Aufwertung, die der Tierschutz durch die Ergänzung von Art. 20 a GG erlangt hat, gebietet es, in diesem Punkt eine vollständige gerichtliche Überprüfung vorzunehmen. (ZUR 2013, 425, beck-online)

Insofern könnte man konstatieren, dass zumindest die Einschätzung der Belastung seitens der Behörde vollumfänglich überprüft werden könnte. Dann bliebe aus Tierschutzsicht unbefriedigend, dass viele Aspekte des Versuchs nicht von der Behörde geprüft werden dürfen. Denn zu einer Beurteilung des Vorhabens kann die Behörde nur gelangen, wenn sie den geplanten Versuch detailliert im Hinblick auf seinen Nutzen, seine Erforderlichkeit sowie die mit ihm einhergehenden Belastungen für die Versuchstiere überprüft.¹⁴³

In einem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts Leipzig vom 20.01.2014 wurde die Sichtweise des OVG Bremen bekräftigt (BVerwG 3 B 29.13). Demnach müssen zuständige Behörden in Deutschland ein Tierversuchsprojekt genehmigen, ohne die vom Antragsteller als wissenschaftlich dargestellte „Unerlässlichkeit“ und „ethische Vertretbarkeit“ zu überprüfen. Damit wird klar zum Ausdruck gebracht, dass mit der in § 8 Abs.1 S. 2 Nr. 1 TierSchG gewählten Formulierung die Beurteilung des erwarteten wissenschaftlichen Nutzens und der ethischen Vertretbarkeit in der deutschen Rechtspraxis nicht – wie von Art. 38 Abs. 2 lit. a und Art. 36 Abs. 2 der EU- Tierversuchsrichtlinie vorgesehen – durch die zuständige Behörde, sondern vornehmlich durch den antragstellenden Wissenschaftler zu erfolgen hat. Damit erfolgt die Projektbeurteilung - entgegen Erwägungsgrund Nr. 39 - nicht mehr unabhängig von den an der Studie Beteiligten. Gleiches gilt für die Frage, ob ein beantragter Tierversuch

¹⁴² OVG Bremen, Urteil v. 11. 12. 2012, 1 A 180/10, juris Rn. 143, 145.

¹⁴³ Hildermann, Die EU-Tierversuchsrichtlinie und ihre Umsetzung in nationales Recht: unions- und verfassungsrechtliche Aspekte, 2016, S. 132.

such unerlässlich ist oder ob es tierversuchsfreie Methoden gibt, deren vorrangige Anwendung die Behörde dem antragstellenden Wissenschaftler aufgeben kann. Damit wird ein Hauptziel der EU-Tierversuchsrichtlinie verfehlt. Insbesondere im Hinblick auf die Frage, inwieweit tierversuchsfreie Methoden in Betracht kommen, stünde eine solche eingeschränkte Prüfungsbefugnis im diametralen Gegensatz zu Erwägung 11 S. 2 der Richtlinie, wonach die Prinzipien der Vermeidung, Verminderung und Verbesserung bei der Durchführung der EU-Tierversuchsrichtlinie "systematisch berücksichtigt werden" sollen, ohne diese Beurteilung den antragstellenden Wissenschaftlern zu überlassen.¹⁴⁴

Nichts anderes wurde im Übrigen bereits im Europäischen Übereinkommen zum Schutz der für Versuche und andere wissenschaftliche Zwecke verwendeten Wirbeltiere von 1986 gefordert. In Artikel 9 des Übereinkommens wurde hier ein besonderes Augenmerk darauf gelegt, dass Verfahren, in denen Tiere schwersten Belastungen ausgesetzt werden, erst bei „ausdrücklicher Genehmigung durch die zuständige Behörde“ durchgeführt werden dürfen.

Aufgrund der jetzigen Fassung des § 8 Abs. 1 S. 2 TierSchG besteht die Gefahr, dass die Prüfungsbefugnis der Behörde richtlinienwidrig beschränkt wird und der Behörde lediglich zugestanden wird, eine qualifizierte Plausibilitätskontrolle durchzuführen. Schließlich hat die Rechtsprechung dies für die gleichlautende Vorgängervorschrift so angenommen. Da die Rechtsprechung den genauen Inhalt der Plausibilitätskontrolle nicht geklärt hat, wird bewusst riskiert, dass auf eine unabhängige Sachverhaltsermittlung verzichtet wird.¹⁴⁵ Entsprechend ist zu fordern, dass die Behörden in Deutschland künftig eine umfassende inhaltliche Prüfungsbefugnis und -pflicht erhalten.¹⁴⁶

§ 8 Abs. 1 S. 2 sollte folglich dahingehend geändert werden, dass die Formulierung „wissenschaftlich begründet dargelegt“ korrigiert bzw. dahingehend konkretisiert wird, dass auch diese Darlegungen zu überprüfen sind. Dies wäre im Hinblick auf die richtlinienkonforme Verankerung eines umfassenden Prüfungsrechts bzw. einer umfassenden Prüfungspflicht der Genehmigungsbehörde im Einklang mit dem auf nationaler Ebene geltenden verwaltungsrechtli-

¹⁴⁴ Maisack, Gutachten zur Richtlinie 2010/63/EU, 2016, S. 13;

¹⁴⁵ Hildermann, Die EU-Tierversuchsrichtlinie und ihre Umsetzung in nationales Recht: unions- und verfassungsrechtliche Aspekte, 2016, S. 286.

¹⁴⁶ Peters/Stucki, Die EU-Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 29.

chen Untersuchungsgrundsatzes gem. § 24 VwVfG sowie der Staatszielbestimmung des Art. 20a GG dringend notwendig.¹⁴⁷

¹⁴⁷ Peters/Stucki, Die EU-Tierversuchsrichtlinie 2010/63/EU: Rechtsgutachten zu ihrer Umsetzung in Deutschland, S. 30; Maisack, Gutachten zur Richtlinie 2010/63/EU, 2016., 2016, S. 57.

7 **Zusammenfassung**

Das von Ärzte gegen Tierversuche e.V., Tasso e.V. und Bund gegen den Missbrauch der Tiere e.V. in Auftrag gegebene Rechtsgutachten untersucht, inwieweit der nationale Gesetzgeber/Verordnungsgeber ein absolutes Verbot von schwerstbelastenden Tierversuchen normieren kann bzw. muss. Außerdem werden Umsetzungsdefizite des Tierversuchsrechts aufgezeigt, die beinhalten, dass eine Abgrenzung von schweren und schwerstbelastenden Versuchen gegenwärtig von den zuständigen Genehmigungsbehörden kaum geleistet werden kann.

Folgende Ergebnisse lassen sich festhalten:

1. Bei Umsetzung der EU-Tierversuchsrichtlinie in nationales Recht wurden tierliche Interessen nicht angemessen berücksichtigt. Es wurden Handlungsspielräume ignoriert, die der EU-Gesetzgeber den Mitgliedstaaten hinsichtlich eines höheren Tierschutzniveaus belassen hat. Der nationale Gesetzgeber/Verordnungsgeber hat ungerechtfertigt von der Schutzklausel zur Durchführung schwerstbelastender Tierversuche Gebrauch gemacht und damit den verfassungsrechtlich gebotenen Schutz des Mindestmaßes basaler Bedürfnisse von Tieren unterwandert. Er wäre mit Blick auf Art. 20a GG gehalten gewesen, die Durchführung schwerstbelastender Tierversuche nicht nur grundsätzlich, sondern absolut zu verbieten, zumal er keinen überzeugenden Grund für ein lediglich grundsätzliches Verbot nennt. Es entspricht dem Optimierungsgebot des Art. 20a GG, dass der nationale Gesetzgeber/Verordnungsgeber den Spielraum zur Erreichung eines hohen Tierschutzniveaus ausnutzt. Die Umsetzung der Vorgaben der Schutzklausel in Art. 55 der Richtlinie 2010/63/EU von 2010 zum Schutz der für wissenschaftliche Zwecke verwendeten Tiere durch die deutsche TierSchVersV verfehlt die Vorgaben des Art. 20aGG und ist deshalb verfassungswidrig

2. Ein Verbot schwerstbelastender Versuche stellt einen Eingriff in die Forschungsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG dar, der jedoch verhältnismäßig und sowohl verfassungsgemäß geboten als auch mit den unionsrechtlichen Vorgaben zu vereinbaren ist. Schwerstbelastende Tierversuche stellen eine nicht zu rechtfertigende Verletzung des tierlichen Eigenwerts dar. Einem anerkannten Ethikverständnis zufolge würdigt die Abwägung unerträglicher Leiden mit – wenn-

gleich berechtigten – Interessen der Wissenschaft tierliche Individuen zu bloßen Mitteln und Versuchsobjekten herab. Das läuft ihrem verfassungsrechtlich geschützten Eigenwert auf eklatante Weise zuwider.

3. Nach der derzeitigen Rechtslage ist eine Abgrenzung zwischen schwer und schwerstbelastenden Tierversuchen durch die zuständigen Prüfungsbehörden kaum einheitlich möglich. Damit wird riskiert, dass das Verbot von Tierversuchen mit Belastungen jenseits der Grenze „schwer“ wirkungslos wird. Probleme der Abgrenzung liegen erstens in der Natur der Leidzuschreibung, denn die Empfindungen von tierlichen Individuen variieren, auch in ähnlichen äußeren Umständen, und können so nur begrenzt verallgemeinert werden. Zweitens ist dem Umsetzungsgesetzgeber/-verordnungsgeber vorzuwerfen, der Umsetzung des grundsätzlichen Verbots schwerstbelastender Tierversuche in § 25 TierSchVersV nur unzureichend nachgekommen zu sein: Die zulässige Belastungsdauer wurde nicht entsprechend der EU-Richtlinie als „lang“ anhaltend normiert, sondern zu Lasten des Tierschutzes auf „länger“ andauernd erhöht. Der bezüglich der Intensität der Versuche verwendete Begriff der Erheblichkeit kann - je nach Definition - dazu führen, dass schwerstbelastende Versuche wie schwer belastende Versuche behandelt und grundsätzlich genehmigt werden.

4. Der nationale Gesetzgeber/Verordnungsgeber setzt die Anforderungen des Unionsrechts in einem wichtigen begrifflichen Punkt nicht effektiv um. Er hat es versäumt, den Begriff der Ängste als eigenständige Belastungskategorie zu erfassen. Es stellt einen Verstoß gegen Art. 288 Abs. 3 AEUV dar, die Angst nicht zu erwähnen, da die Zwecke der Tierversuchsrichtlinie es erfordern, dass überall dort, wo es um die Belastungen der Tiere geht, die Angst auch als eigenständiger Belastungsfaktor erwähnt wird. Die nationale Umsetzung birgt die Gefahr, dass Ängste in der Belastungseinschätzung nicht entsprechend berücksichtigt werden.

5. Hinsichtlich der institutionellen Vorgaben zur Genehmigung ist aus Tierschutzsicht zu kritisieren, dass der Experimentator die Einschätzung der Belastungen des Tieres zunächst selbst im Rahmen des Antrages vornimmt und diese Einschätzung – entsprechend den Regeln der Befangenheit – zu Lasten der Tiere ausfallen kann, d.h. Schmerzen und Leiden zu niedrig eingestuft werden. Das Verbot schwerstbelastender Versuche kann seitens der Experimentatoren auch dadurch unterlaufen werden, indem man zwar hohe Belastungen und erhebliche Leiden der Tiere einräumt, gleichzeitig aber durch das Definieren von Abbruchkriterien so getan wird, als ließen diese sich jederzeit „abschalten“. Infolge dieser

Probleme bedarf es zumindest einer Änderung von § 8 Abs. 1 S. 2 TierSchG, der in der jetzigen Fassung aufgrund der Formulierung „wissenschaftlich begründet dargelegt ist“ die Gefahr einer richtlinienwidrigen Einschränkung der Prüfungskompetenz der zuständigen Behörde birgt. Die Behörde darf nicht auf eine qualifizierte Plausibilitätskontrolle beschränkt werden; ihr muss eine umfassende Prüfungskompetenz eingeräumt werden.

6. Zusammenfassend lässt sich festhalten: Der Gesetzgeber/Verordnungsgeber muss seiner Verpflichtung aus Art. 20a GG gerecht werden und ein absolutes Verbot schwerstbelastender Versuche neu normieren. Darüber hinaus muss er die in weiten Teilen fehlerhafte und zu Lasten tierlicher Interessen gehende Umsetzung der Richtlinie korrigieren. Es muss sichergestellt werden, dass Tiere in Deutschland nicht mehr Versuchen ausgesetzt werden, die eine ethisch begründete Belastungsgrenze überschreiten.