

# Günter Frankenberg

## Tierschutz oder Wissenschaftsfreiheit?

421

### *I. Der Mensch, das Tier, die rechtlichen Argumente*

Begründung und Umfang des Tierschutzes gehörten nicht erst seit der Schärfung des ökologischen Bewusstseins zu den philosophisch und rechtlich äußerst umstrittenen Fragen.<sup>1</sup> Im theoretischen Zentrum der Kontroversen steht hier wie generell beim Naturschutz das Problem, ob sich Tierschutz nur anthropozentrisch oder auch bio- oder ökozentrisch begründen läßt.<sup>2</sup> In den juristischen Auseinandersetzungen konzentrieren sich die Streitfragen auf den Rechtsstatus von Tieren, den Rang des Tierschutzes in der Rechtsordnung und seine Abwägung gegen andere rechtlich geschützte Güter und Interessen. Konfliktzonen sind vor allem die artgerechte Tierhaltung und Tiertransporte<sup>3</sup>, das betäubungslose Töten von Tieren (sog. Schächten) aus religiösen Gründen<sup>4</sup> sowie die Experimente mit Tieren zu Lehr- und Forschungszwecken, wobei einmal der Tierschutz unmittelbar mit der Wissenschaftsfreiheit kollidiert<sup>5</sup>, in anderen Fällen von der Gewissensfreiheit der Studenten verstärkt werden soll, die ein Recht auf gewissensneutrale, d. h. tierversuchsfreie Lehrveranstaltungen geltend machen<sup>6</sup>.

Auffällig an der Art und Weise, mit der diese Kontroversen geführt werden, ist zunächst die Verbissenheit der Kontrahenten, die – je nach Position – entweder vor einer Trivialisierung des Tierschutzes und selbst vor höhnischen Diffamierungen der Tierschützer<sup>7</sup> oder aber vor der Überspannung des Tierschutzes und der Dämonisierung seiner Gegner<sup>8</sup> nicht immer Halt machen. Um sich des Problems zu vergewissern, mag es hilfreich sein, sich vor Augen zu führen, wie Tierversuche ablaufen. Hätte sich Michel Foucault mit diesem Thema befaßt, könnte er, analog dem Hinrichtungsschauspiel in »Überwachen und Strafen«<sup>9</sup>, eine Studie zu Tierexperimenten mit folgender Schilderung eingeleitet haben:

1 Instruktiv und materialreich hierzu Erbel DVBl. 1986, 1235 ff.

2 Vgl. hierzu die Kontroverse zwischen Bosselmann, KJ 1985, 345 ff. und KJ 1986, 1 ff. und K. Keller und Uebersohn, KJ 1986, 339 ff. u. 342 ff. jeweils m.w.Nachw.

3 Vgl. dazu den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des TierSchG vom 6. 5. 1993, BT-Drucks. 12/4869.

4 OVG Hamburg, Urt. v. 14. 9. 1992 – OVG Bf III 42/90 mit ausführl. Begründung und detaillierten Nachw. von Lit. u. Rsp. OLG Hamm NVwZ 1994, 623 und VG Koblenz NVwZ 1994, 615; Kubl, DÖV 1994, 644.

5 Zuletzt VGH Kassel NJW 1994, 1608 und VG Berlin, NVwZ-RR 1994, 506; dazu BVerfG Kammerbeschl. v. 20. 6. 1994 – 1 BvL 12/94 (im folgenden: Kammerbeschl.), NVwZ 1994, 894 mit Bespr. Kluge.

6 VG Frankfurt NJW 1991, 768; VGH Kassel NuR 1988, 348 und NJW 1992, 2373; VGH Mannheim NJW 1984, 1832; VGH München BayVBl. 1989, 114 und NVwZ-RR 1993, 190.

7 Kloepfer etwa behauptet entgegen § 7 V TierSchG, die Zulassung des Inverkehrbringens von Kosmetika ohne (weil verbotene) notwendige Tierversuche verletze die staatliche Schutzpflicht für die menschliche Gesundheit und erhebt auch gegen Tierversuche zur Erprobung von Waffen keine prinzipiellen Einwände (JZ 1986, 205/206). Uebersohn kritisiert den ökologischen Tier- und Naturschutz als »Sprachhülse ohne Inhalt« und mokiert sich über »Rechte des AIDS-Virus und der Pest-Bazillen« (KJ 1986, 162).

8 E. g. v. Loeper, in: Händel (Hg.), Tierschutz – Testfall unserer Menschlichkeit (1984), 144 ff.

9 Foucault, Überwachen und Strafen (1976), 9 ff.

»Bei den für die Versuche ausgewählten Tieren wird während der ersten Lebenstage ein Augenlid operativ geschlossen. Nach frühestens einem Jahr wird das Augenlid wieder geöffnet. Die Tiere werden dann auf folgende Weise präpariert: Unter Narkose wird eine dünne Kupferdrahtspule unter die Conjunktiva (Bindehaut) implantiert, die eine Messung der Augenbewegung ermöglicht. Sodann wird bei einem Teil der Tiere eine etwa 1 cm große Öffnung am Schädelknochen geschaffen und durch einen mit Zahnzement fixierten kleinen Sockel zur Befestigung eines Mikroelektrodenhalters verschlossen. Zur Fixierung des Kopfes bei den Versuchen werden in der gleichen Operation mehrere Schrauben am Schädel verankert. Die Versuche... laufen pro Tier jeweils über einen Zeitraum von 3 bis 6 Monaten... Während der Versuche sind die Tiere mit ihrem Kopf am Primatenstuhl festgeschraubt. Zur Messung der Aktivität einzelner Nervenzellen werden Mikroelektroden durch Narbengewebe und Hirnhaut in die Hirnrinde oder subcorticale Strukturen eingeführt. (...) Nach Beendigung der Versuchsphase werden diese Tiere ebenfalls getötet.«<sup>10</sup>

Als weiteres Merkmal der juristischen Fehden fällt eine übermäßige Neigung zu ergebnisorientierten, bisweilen aufs nackte strategische Kalkül reduzierten Argumentationen auf.<sup>11</sup> Dabei ist häufig nur interessant, wo und wie strategische Optionen signalisiert werden: in den »tragenden Gründen« einer Entscheidung, in obiter dicta, in den Fußnoten<sup>12</sup> oder gar nur in einer Widmung<sup>13</sup>.

Ein Ende der Kontroversen ist nicht abzusehen. Von den Kombattanten nunmehr den Übergang zu einem emotionslosen, nüchternen Argumentationsstil einzufordern, erscheint naiv, zumal es ein typisches Merkmal von Fehden ist, Emotionen und politische Motive immer nur auf der Gegenseite zu vermuten. Hilfreich wäre zu wissen, welche konkrete Fallkonstellation den Anlaß zu einer juristischen Intervention gegeben hat. Also Transparenz statt vorgespiegelter Neutralität.<sup>14</sup> Für die Fortdauer des Streits um den Tierschutz spricht im übrigen auch, daß die autoritativen Streitschlichtungsinstanzen – BVerfG und parlamentarischer Gesetzgeber – sich bisher mit definitiven Aussagen zurückgehalten<sup>15</sup> bzw. ein TierSchG verabschiedet haben<sup>16</sup>, das in den Konflikten keine sonderlich hilfreiche Rolle spielt, da es hinsichtlich der Tierversuche einer Klärung des Verhältnisses von Forschungsfreiheit und Tierschutz mit Fluchten in widersprüchliche und übermäßig unbestimmte Vorschriften ausweicht.<sup>17</sup>

<sup>10</sup> VG Berlin (Fn. 5) (nicht in NVwZ-RR abgedr.; vgl. aber BVerfG Kammerbeschl., Fn. 5).

<sup>11</sup> So mit Recht auch Huster, ZRP 1993, 326 ff./327.

<sup>12</sup> Vgl. Kloepfer (Fn. 7).

<sup>13</sup> In diese Kategorie fällt die vergleichsweise harmlose Widmung des Standardkommentars zum TierSchG: »Meiner Frau *Erka* und unserer Tochter *Dagmar* sowie dem Andenken an Nero weiland Mops im Hause Lorz«, in: Lorz, TierSchG Komm., 4. Aufl. 1992.

<sup>14</sup> In diesem Sinne ist darauf hinzuweisen, daß die nachfolgenden Überlegungen Bezug nehmen auf einen Konflikt zwischen dem Regierungspräsidium Gießen und der Universität Marburg und zum Teil einer im Auftrage des ersteren angefertigten gutachterlichen Würdigung der daraufhin ergangenen Entscheidungen entsprechen (VG Gießen vom 12. 11. 1993 – 7 G 1421/93 – und VGH Kassel, NJW 1994, 1608).

<sup>15</sup> Die tierschutzrechtlichen Entscheidungen des BVerfG berühren nicht die besonders unstrittenen Tierversuche, sondern vornehmlich Fragen der Berufsfreiheit (BVerfGE 36, 47 – Verbot der Nachnahmeversehung lebender Tiere; 48, 376 – Beschränkung der Berufsfreiheit von Biologen außerhalb staatl. wissenschaftlicher Einrichtungen; 61, 291 – Beeinträchtigung der Berufsfreiheit von Tierpräparatoren). Die Stellungnahme des Gerichts zur Begründung des TierSchG ist überaus zurückhaltend (BVerfGE 36, 47/57). Auch durch den Kammerbeschluß (Fn. 5) hat sich die Situation nicht entscheidend geändert, zumal das BVerfG die Vorlage des VG Berlin mangels Entscheidungserheblichkeit als unzulässig abwies.

<sup>16</sup> I. d. F. d. Bek. vom 17. 2. 1993 (BGBl. I 254).

<sup>17</sup> Das Lob des TierSchG in der geltenden, im wesentlichen 1986 verabschiedeten Fassung, sieht man von Schutzgewinnen gegenüber dem Reichstierschutzgesetz von 1933 (RGBl. I 987; BGBl. III 7833-1) und dem TierSchG von 1972 (BGBl. I 1277) ab, ist angesichts seiner strukturellen Unzulänglichkeit, auf die weiter unten zurückzukommen sein wird, kaum verständlich. Vgl. Meyer-Abich, Wege zum Frieden mit der Natur (1984), 59. Dagegen Bosselmann, KJ 1985, 345 ff. Skeptisch auch Lorz, TierSchG Einf. Rn. 191 ff.

### 1. Ermächtigung und Verunsicherung der Tierschutzbehörden

Das TierSchG kommt den zuständigen Tierschutzbehörden für die Einschränkung oder Unterbindung von Tierversuchen nicht mit der präzisen Angaben von Ermächtigungsgrundlagen entgegen. Zwar weist es ihnen in § 16 I Nr. 3 die Aufsicht zu und ermächtigt sie in § 16a, die zur »Beseitigung festgestellter Verstöße und zur Verhütung künftiger Verstöße notwendigen Anordnungen« zu treffen, wozu gem. § 16a Nr. 4 insbesondere die Anordnung der Einstellung von Tierversuchen gehört, die »ohne die erforderliche Genehmigung oder entgegen einem tierschutzrechtlichen Verbot durchgeführt werden«.<sup>18</sup> Diese Regelung beantwortet jedoch nicht die Frage, unter welchen Voraussetzungen genehmigungspflichtige oder nur anzeigepflichtige Tierexperimente (gemäß § 8a) untersagt werden können. Für diese aktuell besonders kontroverse Situation trifft § 10 eine nicht eben übersichtliche Regelung betreffend die mit Schmerzen, Leiden oder Schäden verbundenen Tierexperimente zu Zwecken der Aus-, Fort- und Weiterbildung.

Zunächst vermißt man die gesetzgeberische Feststellung, daß § 10 auch den ebenso naheliegenden wie häufigen Fall erfaßt, daß Tiere vor Beginn der Experimente getötet werden. Aufgrund einer Gesetzesinitiative des Bundesrates sollte diese Regelungslücke, die bisher interpretatorisch auszufüllen war, geschlossen werden.<sup>19</sup>

Sodann enthält § 10 einige folgenreiche Einschränkungen für Versuche mit Tieren zu Zwecken der Aus-, Fort- und Weiterbildung: Nach § 10 I 2 dürfen Tierversuche nur vorgenommen werden, soweit ihr Zweck nicht »auf andere Weise, insbesondere durch filmische Darstellungen erreicht werden kann«. § 10 II i. V. m. §§ 8a, 9 I und II gebieten, Tierversuche »auf das unerläßliche Maß zu beschränken«, wobei der Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse zu berücksichtigen ist (§ 9 II 2). Dabei schreibt § 9 II 3 u. a. eine Differenzierung nach sinnesphysiologisch höher und niedriger entwickelten Tieren, nach der Natur entnommenen und anderen Tieren, nach Wirbeltieren und anderen Tieren sowie nach der erforderlichen Anzahl von Tieren vor, verbietet Experimente aus Gründen der Zeit-, Arbeits- und Kostenersparnis und gebietet einen möglichst schonenden Umgang mit Versuchstieren. Gemäß § 10 II i. V. m. § 8a V i. V. m. § 7 II ist bei der Entscheidung über die Unerläßlichkeit von Tierversuchen stets zu prüfen, »ob der verfolgte Zweck nicht durch andere Methoden und Verfahren erreicht werden kann«. Doch läßt diese Bestimmung offen, ob die Unersetzlichkeit von Tierversuchen »nachzuweisen«, »wissenschaftlich begründet darzulegen« oder nur »darzulegen« ist. Diese nicht unproblematische Differenzierung trifft § 8 III, auf den § 10 II allerdings weder direkt noch auf dem Umweg über § 8a V verweist. Schließlich dürfen wegen § 10 II i. V. m. § 8a V i. V. m. § 7 III Versuche an Wirbeltieren nur durchgeführt werden, »wenn die zu erwartenden Schmerzen, Leiden oder Schäden der Versuchstiere im Hinblick auf den Versuchszweck ethisch vertretbar sind«. Für besonders langanhaltende oder schmerzhaft experimentelle Eingriffe hat der Gesetzgeber die Schwelle noch höher angesetzt: Ihre rechtliche Zulässigkeit ist davon abhängig, daß die angestrebten Ergebnisse vermuten lassen, daß sie für wesentliche Bedürfnisse von Mensch oder Tier einschließlich der Lösung wissenschaftlicher Probleme von »hervorragender Bedeutung« sein werden.

<sup>18</sup> Solche tierschutzrechtlichen Verbote enthält insbesondere § 9 TierSchG.

<sup>19</sup> BT-Drucks. 12/4869. Diese Initiative konnte sich nicht durchsetzen.

Die nachfolgenden Überlegungen gehen davon aus, daß sich die Beurteilung der Zulässigkeit von Tierversuchen bzw. von tierschutzbehördlichen Maßnahmen zunächst am Gesetz zu orientieren hat, diesem also ein Anwendungsvorrang zukommt. Durch diesen Blickwinkel soll verhindert werden, daß der parlamentarische Gesetzgeber, dem die Kompetenz eingeräumt ist, bestimmte Materien zu regeln und auch Grundrechte rechtlich auszugestalten, überspielt wird. Bei der Bestimmung von Inhalt und Umfang der an die Tierschutzbehörden gerichteten Ermächtigungsnormen ist folglich von der in § 1 S. 2 niedergelegten Regel auszugehen, daß einem Tier »ohne vernünftigen Grund« keine Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden dürfen. Qualifiziert werden die vom Gesetz anerkannten vernünftigen Gründe in den §§ 7, 8a, 9 und 10 TierSchG, wonach Tierversuche »unerlässlich«, »ethisch vertretbar«, »für wesentliche Bedürfnisse von Mensch oder Tier einschließlich der Lösung wissenschaftlicher Probleme von hervorragender Bedeutung« (§ 7 III) oder nicht durch andere Darstellungsmethoden ersetzbar (§ 10 I 2) sein dürfen. Vernünftige Gründe im Sinne des Gesetzes fehlen bei Versuchen zur Erprobung von Waffen (§ 7 IV) oder zur Entwicklung von Tabakerzeugnissen, Waschmitteln und Kosmetika (§ 7 V) sowie bei Experimenten, die aus Arbeits-, Zeit- und Kostensparnis (§ 9 II Nr. 3) an Tieren durchgeführt werden.

Die tierschutzrechtlichen Vorschriften lesen sich wie Konkretisierungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit<sup>20</sup>, der hier jedoch einen anderen Adressatenkreis betrifft und besondere tierschützerische Konnotationen enthält. Diese ergeben sich, wenngleich nicht zweifelsfrei, aus der Verknüpfung unbestimmter Rechtsbegriffe (methodische Alternative zu Tierexperimenten, ethische Vertretbarkeit, wesentliche Bedürfnisse von Mensch und Tier etc.) sowie aus der tierartenspezifischen Differenzierung nach der vermuteten Schmerzempfindlichkeit (vgl. insbesondere § 9 II Nr. 4, 5, 7 und 8). Selbst die Prüfung der »Unerlässigkeit« von Tierversuchen, die sich am deutlichsten im Einzugsbereich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bewegt, hat es wegen der Bestimmung der nach dem TierSchG legitimen Zwecke, d. h. vernünftigen Gründe (vgl. insbesondere § 7 II Nr. 1–4), mit spezifischen Problemen zu tun, die sich nicht mit dem Übermaßverbot erledigen lassen.

Streng genommen hat der Gesetzgeber eine Gleichung mit drei Unbekannten aufgestellt, die von den Tierschutzbehörden in jedem Einzelfall zu lösen ist. Die erste Unbekannte betrifft die grundsätzliche Frage nach der Leidensfähigkeit von Tieren und dem Maß der ihnen jeweils zugefügten Schmerzen und Leiden. Anders als für die Zufügung von Schäden – im äußersten Fall: für die Tötung – steht zur Bestimmung des Grades der Schmerzhaftigkeit eines Experiments ein objektiver und strikt tierspezifischer Maßstab nicht zur Verfügung. Auch der Hinweis auf den »Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse« (§§ 7 II, 9 II) ist insoweit wenig behelflich. Die Übertragung der Erkenntnisse über menschliche Schmerzempfindung und Leidensfähigkeit auf Tiere bezieht ihre Plausibilität nicht ausschließlich, aber vorwiegend aus Daten, die nicht »am Tier« gewonnen werden, und entspricht, ebenso wie die Differenzierung nach der sinnesphysiologischen Entwicklung, zwangsläufig einer anthropozentrischen Anschauung. Folglich ist die Privilegierung von Wirbeltieren (vgl. etwa §§ 7 III, 8 I, 8a II Nr. 2 und 9 II) nur vor diesem Hintergrund plausibel, aber keineswegs zwingend.

Die zweite Unbekannte betrifft die Kriterien, an denen sich jeder behördliche Ein-

<sup>20</sup> Dazu allgemein BVerfGE 19, 342/348 st. Rspr.; BVerwG DOV 1971, 858; Jakobs, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 1985.

griff zu orientieren hat. Anders als bei der Frage der Schmerzempfindlichkeit und Leidensfähigkeit von Tieren bzw. Tierarten handelt es sich bei den gesetzlichen Auslösebedingungen für die Untersagung oder Einschränkung von Tierversuchen um ein Problem, das sich nicht grundsätzlich der juristischen Beurteilung entzieht, sondern nur nach einer Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe verlangt. Erst deren Häufung nebst der Kombination unterschiedlicher Autoritäten, von denen die Bestimmung erwartet wird, also Wissenschaft (»Stand der Erkenntnisse«), Gesellschaft (ethische Vertretbarkeit) sowie staatliche Behörden und Gerichte (Gesetzmäßigkeit), rücken diese an sich mit rechtlichen Methoden zu bewältigende Aufgabe in die Nähe einer »Unbekannten«. Zur Reduktion solcher Unbestimmtheit und Komplexität bietet das Gesetz als Tierschutzgesetz – und eben nicht als »Forschungsförderungsgesetz« – naheliegenderweise als leitenden Gesichtspunkt einen möglichst effektiven Tierschutz an. Unter diesem Gesichtspunkt ist davon auszugehen, daß das Gesetz Tierversuche nach Maßgabe von § 1 S. 2 und der einschlägigen Vorschriften einschränken will und in diesem Rahmen jedenfalls auch den Tierschutzbehörden zumutet und sie für kompetent hält, sich kundig zu machen, ob der Zweck von Tierversuchen »auf andere Weise« (§ 10 I 2) erreichbar ist, ob Experimente »unerlässlich« (§§ 7 II, 9 II), »ethisch vertretbar« (§ 7 II) und die angestrebten Ergebnisse für »wesentliche Bedürfnisse von Mensch und Tier einschließlich der Lösung wissenschaftlicher Probleme von hervorragender Bedeutung« (§ 7 III) sind.

Die gesetzgeberische Entscheidung zugunsten eines staatlichen Tierschutzes (§§ 8a, 16, 16a) führt schließlich zu einer dritten Unbekannten. Diese betrifft die Frage, wer primär und verbindlich darüber zu befinden hat, ob die Schwelle für ein tierschutzbehördliches Eingreifen erreicht ist oder nicht. Hinsichtlich der genehmigungspflichtigen Tierversuche zu Forschungszwecken verpflichtet das Gesetz zunächst die Verantwortlichen, die gesetzlichen Voraussetzungen (a) »wissenschaftlich begründet darzulegen« (§ 8 II Nr. 1 i. V. m. § 7 II und III), (b) »nachzuweisen« (§ 8 II Nr. 2) oder (c) »darzulegen« (§ 8 II Nr. 3).<sup>21</sup> Hinsichtlich der nur anzeigepflichtigen Versuchsvorhaben fehlt ein direkter Hinweis auf eine derart abgestufte Pflicht zur Darlegung bzw. Glaubhaftmachung.<sup>22</sup> Aus § 8a V, auf den § 10 II verweist, läßt sich freilich eine Darlegungspflicht erschließen, da sich andernfalls die zuständige Behörde kein Urteil darüber bilden könnte, ob »Tatsachen die Annahme rechtfertigen«, daß die Einhaltung der Tierschutzvorschriften sichergestellt ist.

Das TierSchG institutionalisiert neben der klassischen behördlichen Aufsicht (§ 16) wegen der Komplexität und Brisanz der Aufgabe unterstützende Strukturen in Gestalt von Tierschutzbeauftragten (§ 8b) zur präventiven Kontrolle von Tierversuchen und Tierschutzkommissionen (§§ 15 und 16b) zur Mobilisierung zusätzlichen Sachverständigen. Während die Kompetenzen von Tierschutzbeauftragten und -kommissionen deutlich von den behördlichen Kompetenzen abgegrenzt und im wesentlichen auf Beratung und Information limitiert sind, läßt das Gesetz nicht zweifelsfrei erkennen, wie sich die Befugnisse der staatlichen Behörden einerseits und die Verantwortung der Leiter von Tierversuchen und deren Stellvertreter andererseits zueinander verhalten. Fragt man, wem bei Tierversuchen in erster Linie die Aufgabe des Tierschutzes, d. h. die Bestimmung der oben angeführten unbestimmten Rechtsbegriffe zugewiesen oder die Beurteilung der Geeignetheit alternativer Lehrmethoden überantwortet wird, so gibt das Gesetz darauf keine eindeutige Antwort. Die §§ 7 II, 9 II verweisen zwar auf den Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse,

21 Vgl. hierzu jetzt BVerfG (Kammerbeschuß), NVwZ 1994, 894.

22 Zur Unterscheidung von »wissenschaftlich begründeter Darlegung«, »Glaubhaftmachung« und »Nachweis« vgl. die Kontroversen im Gesetzgebungsverfahren zwischen Bundestag und Bundesrat (BT-Drucks. 10/5523; BT-Drucks. 10/5617; BR-Drucks. 286/86 und BR-Drucks. 286/1/86).

schließen aber nicht aus, daß sich darüber auch die Tierschutzbehörden ein Urteil bilden. Hinsichtlich der ethischen Vertretbarkeit (§ 7 III) ist es noch abwegiger, den für die Experimente Verantwortlichen kraft ihrer fachlich-wissenschaftlichen Qualifikation eine alleinige Beurteilungskompetenz zuzuschreiben, da Fragen der Ethik die Grenzen naturwissenschaftlicher Einschätzungen überschreiten.<sup>23</sup> Schließlich regelt auch § 10 I 2 seinem Wortlaut nach nicht eindeutig, wer in letzter Instanz den Zweck von Lehrveranstaltungen mit Eingriffen oder Behandlungen an Tieren zu bestimmen und über die Geeignetheit bestimmter Lehrmethoden zur Erreichung dieses Zwecks zu befinden hat.<sup>24</sup>

### 3. Sonderfall: Tierversuche zu Lehrzwecken

In der Tat sind hinsichtlich der methodischen Ersetzbarkeit von Tierversuchen (§ 10 I 2) unterschiedliche Lesarten denkbar. (a) Nach dem Wortlaut des Gesetzes, insbesondere nach den §§ 16, 16a, 10 II i. V. m. 8a I und V, 8, obliegt es den zuständigen Behörden, die Einhaltung der Vorschriften des Tierschutzgesetzes zu überwachen und auf der Grundlage der in einem Antrag auf Genehmigung gem. § 8 (einschließlich der Stellungnahme des Tierschutzbeauftragten gem. § 8b III Nr. 3) oder in einer Anzeige gem. § 8a enthaltenen Angaben zu entscheiden, ob ein Tierversuch genehmigungsfähig bzw. ein angezeigter Versuch rechtlich bedenkenfrei ist. In der Begründung des Gesetzentwurfs führte die Bundesregierung aus, es gehe ihr darum, die behördliche Überwachung zu verbessern; deshalb sei die Anzeigepflicht erweitert und konkretisiert worden.<sup>25</sup> Ausdrücklich wird auf die in den §§ 1, 7 II und 9 II niedergelegten Grundsätze verwiesen.<sup>26</sup> Weder die Entstehungsgeschichte noch die amtliche Begründung enthalten Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber die Prüfungskompetenz der Tierschutzbehörde bei § 10 I 2 einschränken wollte.<sup>27</sup> Es spricht daher viel für die Auslegung, wonach der Gesetzgeber sich von der Vorstellung leiten ließ, im Streitfall werde am Ende ein Gericht darüber entscheiden müssen, ob sich der Zweck eines Tierversuchs auch auf andere Weise erreichen läßt. Wenn aber neben der Entstehungsgeschichte und Systematik des Gesetzes auch »[d]er Wortlaut des § 10 I 2 den Schluß zuläßt, daß die für tierschutzrechtliche Anordnungen nach § 8a V zuständige Behörde hierüber zu befinden habe«<sup>28</sup>, dann kann die Wahrnehmung der Prüfungskompetenz durch die zuständige Behörde in dieser Hinsicht jedenfalls nicht »offensichtlich rechtswidrig«<sup>29</sup> sein. Gebietet bereits die im TierSchG enthaltene Kombination unbestimmter Rechtsbegriffe Vorsicht bei der Verwendung einer derartigen Evidenzaussage, so verbietet sie sich jedenfalls als offensichtlich widersinnige Beurteilung eines nach dem Gesetzeswortlaut zulässigen Gesetzesvollzugs.

<sup>23</sup> Vgl. Kammerbeschl., NVwZ 1994, 894; und noch weitergehend VG Berlin NVwZ-RR 1994, 506f.

<sup>24</sup> VGH Kassel NJW 1994, 1609.

<sup>25</sup> BT-Drucks. 10/3158, S. 2.

<sup>26</sup> BT-Drucks. 10/3158, S. 26.

<sup>27</sup> Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 10. 4. 85, BT-Drucks. 10/3158, 26; Beschlußempfehlung und Bericht des Ausschusses für Ernährung, Landwirtschaft u. Forsten vom 25. 3. 86, BT-Drucks. 10/5259. Bereits nach § 7 Nr. 7 RTierSchG waren »Tierversuche zu Lehrzwecken nur dann statthaft, wenn andere Lehrmittel – z. B. Bild, Modell, Präparat, Film – nicht ausreichend sind«.

<sup>28</sup> VGH Kassel NJW 1994, 1609.

<sup>29</sup> So aber VGH Kassel, ebd. Angesichts der vom Gericht selbst vorgetragenen Gesetzesauslegung erweist sich das Prädikat »offensichtlich rechtswidrig« als eine im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes offensichtlich an einer bestimmten prozessualen Entscheidung interessierte, aber nicht sachlich fundierte Argumentation.

b) Nach einer hierzu konträren Gesetzesauslegung wäre der Ausgang der behördlichen Prüfung möglicher alternativer Lehrmethoden, anders als die Frage der Unerläßlichkeit bzw. ethischen Vertretbarkeit von Tierversuchen,<sup>30</sup> jedoch abhängig von einer vorgängigen Entscheidung des Leiters von Tierversuchen oder dessen Stellvertreter. Für eine solche Interpretation läßt sich ein Ansatzpunkt in § 10 III finden. Danach ist der Leiter von Tierversuchen in der Ausbildung oder sein Stellvertreter für die Einhaltung der tierschutzrechtlichen Vorschriften in § 10 I und II »verantwortlich«. Diese Regelung entspricht der Festlegung der Verantwortlichkeit bei genehmigungspflichtigen Tierversuchen gem. § 9 III und läßt sich mithin bei extensiver Auslegung, wenngleich isoliert betrachtet, als Grundlage für die Einräumung einer nichtbehördlichen Prüfungs- und Selbstkontrollkompetenz heranziehen. Eine solche Auslegung würde allerdings weiter gehen als die Interpretation der Darlegungs- bzw. Glaubhaftmachungspflicht, die nunmehr von der 1. Kammer des Ersten Senats des BVerfG zu § 7 III 1 TierSchG entwickelt wurde. In dem Kammerbeschluß differenziert die Kammer, wie oben ausgeführt, zwischen »wissenschaftlich begründeter Darlegung«, »Glaubhaftmachung« und »Nachweis«. Dabei stützt sie sich auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes.<sup>31</sup> Aus dieser läßt sich allerdings nur (a) das Motiv entnehmen, den Tierschutz in diesem Punkt zu verschärfen,<sup>32</sup> und (b) den Behörden zumindest ein formelles Prüfungsrecht im Sinne einer qualifizierten Plausibilitätskontrolle der vorgelegten Unterlagen zuzusprechen. Hinsichtlich der Frage, ob eine wissenschaftlich begründete Darlegung oder eine Glaubhaftmachung das erste Motiv angemessener realisieren würde, waren sich die Gesetzgebungsorgane nicht einig.

Gegen eine derartige Durchbrechung des Systems eines staatlichen Tierschutzes spricht zunächst, daß § 10 II ausdrücklich auf die tierschutzrechtlichen Regelungen des Gesetzes und insbesondere auf die Befugnisnorm des § 8a V verweist. Hätte der Gesetzgeber aber Experimente mit Tieren zu Zwecken der Ausbildung von der behördlichen Kontrolle ausnehmen und allein den Durchführenden überantworten wollen, dann wäre eine eingeschränkte Verweisung am Platz gewesen. Auch der Vergleich mit § 9 III legt eher die Annahme nahe, daß es sich hier um eine Norm handelt, die Verantwortlichkeit zurechnet, jedoch keine Ausnahmebefugnisse einräumt. Somit begründen § 10 III wie auch § 9 III, warum diejenigen, die Tierversuche durchführen wollen, einer besonderen Qualifikation bedürfen, an wen tierschutzbehördliche Maßnahmen zu richten sind, und wer primär für die Einhaltung der tierschutzrechtlichen Vorschriften in straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlicher Hinsicht einzustehen hat (vgl. § 18 I Nr. 19).

Interpretierte man dagegen die Festlegung der Verantwortlichkeit in §§ 9 III und 10 III als Sperre für eine behördliche Prüfungscompetenz, dann würden die Leiter von Tierversuchen zu Lehrzwecken in gesetz- und systemwidriger Weise privilegiert. Die Distanz zu kommerziellen Interessen (vgl. § 7 IV und V), die besondere Qualifika-

<sup>30</sup> Hinsichtlich der Voraussetzungen für behördliche Anordnungen läßt sich differenzieren zwischen Ausprägungen der »Unerläßlichkeit« und Ersetzbarkeit von Tierexperimenten einerseits und ihrer ethischen Vertretbarkeit im Sinne von § 7 III andererseits. Bezüglich der ersteren wird den Verantwortlichen kein Nachweis im Sinne eines Beweises abverlangt und eine autonome Beurteilungskompetenz zugestanden, die einer »qualifizierten Plausibilitätskontrolle durch die Genehmigungsbehörde und das Gericht« unterliegt (vgl. Brandhuber, NJW 1988, 1952 ff./1954; VG Berlin NVwZ-RR 1994, 506). Die Abwägung zwischen den Belastungen der Versuchstiere und dem Versuchszweck unter dem Gesichtspunkt der ethischen Vertretbarkeit liegt dagegen auch außerhalb naturwissenschaftlicher Erkenntnis und gibt Genehmigungsbehörden und Gerichten eine weitere Prüfungsbefugnis (VG Berlin, ebd.; zurückhaltender BVerfG, Kammerbeschl., a. a. O.).

<sup>31</sup> BVerfG (Kammerbeschl.), NVwZ 1994, 894.

<sup>32</sup> Vgl. insbes. BR-Drucks. 10/5523 und die Entschließungsanträge der Länder Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Saarland im Bundesrat, BR-Drucks. 286/1 und 2/86.

tion der Versuchsleiter und der besondere Zweck lassen es gewiß sachgerecht erscheinen, daß der Gesetzgeber Tierexperimente gem. § 10 von der Genehmigungspflicht befreit und nunmehr anzeigepflichtig gemacht hat. Eine darüber hinausgehende »freiwillige Selbstkontrolle« würde die Tierschutzbehörden – entgegen §§ 8a V, 16a – bei Tierexperimenten zu Lehrzwecken weitgehend funktionslos machen und ihnen nur eine dem Tierschutzbeauftragten vergleichbare Stellung einräumen. Gänzlich unerfindlich wäre, wie eine Behörde ohne Prüfungskompetenz Genehmigungsunterlagen und Anzeigen angemessen beurteilen und effektiv auf die Beseitigung festgestellter Mängel hinwirken können soll. Eine derart extensive Interpretation stünde also im Widerspruch zu dem vom TierSchG installierten System staatlichen und von nichtstaatlichen Einrichtungen ergänzten Tierschutzes. Schließlich führte eine »Selbstkontrolle« zu der im Rechtssystem der Bundesrepublik einzigartigen Konsequenz, daß eine für die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften verantwortliche Person (§§ 10 III, 18 I Nr. 19) selbst darüber entscheiden dürfte, ob sie diese in straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtlich relevanter Weise übertreten hätte oder nicht. Damit wären die Leiter von Tierversuchen zu Lehrzwecken praktisch von den straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Bestimmungen (§§ 17 ff.) ausgenommen. Es kann nicht ernsthaft angenommen werden, sie würden im Wege der Selbstanzeige den zuständigen Behörden melden, sie hätten einen »nicht unerläßlichen«, »ethisch unververtretbaren« oder durch andere Lehrmittel ersetzbaren Tierversuch durchgeführt und damit gegen §§ 17 Nr. 1, 18 I Nr. 17 oder 19 verstoßen.

(c) Nach einer dritten Lesart der Ermächtigungsgrundlagen bei Tierversuchen zu Lehr- und Forschungszwecken käme den staatlichen Behörden wohl eine formale Prüfungskompetenz, aber nicht das Recht zu, die Entscheidung des verantwortlichen Leiters eines Tierversuchs zu bestreiten und durch eine eigene zu ersetzen. Stützen könnte sich eine solche Auslegung wiederum auf § 10 III und hätte daher mit den oben ausgeführten Einwänden zu rechnen. Ebenso wenig wie der Ausschluß der behördlichen Prüfungskompetenz bei Tierversuchen zu Lehrzwecken findet auch die Beschränkung auf eine bloße Rügekompetenz der Tierschutzbehörde im Gesetz eine Grundlage. Außerdem ist unerfindlich, warum eine Behörde gem. § 8 V auf Abhilfe drängen, dann aber nicht verfahrensmäßig nachsetzen darf.

#### 4. Verfassungskonforme Auslegung der Ermächtigungsgrundlagen

Zu einem anderen Ergebnis gelangt, wer die Ermächtigungsnormen des TierSchG sogleich im Lichte des Grundgesetzes liest und unter den Vorbehalt der Lehr- und Forschungsfreiheit stellt.<sup>33</sup>

»Im Hinblick auf das durch Art. 5 III 1 GG geschützte Recht auf Lehrfreiheit ist § 10 I 2 TierSchG allerdings einschränkend dahin auszulegen, daß *allein* der für eine Lehrveranstaltung zuständige Hochschullehrer deren Inhalt zu bestimmen und über die Geeignetheit in Betracht kommender Lehrmethoden zu befinden hat.«<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Vgl. dazu Kloepfer, JZ 1986, 205 und zuletzt BVerfG (Kammerbeschl.), NVwZ 1994, 894. Kritisch dazu Kluge, NVwZ 1994, 869/870 f.

<sup>34</sup> VGH Kassel NJW 1994, 1609, vgl. dort auch S. 1610 – Hervorh. nicht im Orig.; VGH Kassel NJW 1992, 2373: Bei der Abwägung zwischen Tierschutz und Lehrfreiheit »ist zu berücksichtigen, daß das Recht des für das Praktikum zuständigen Hochschullehrers, über die inhaltliche und methodische Gestaltung seiner Lehrveranstaltung und damit über die Zweckmäßigkeit einer Ausrichtung des Unterrichts am Lehrgegenstand, die Auswahl des Lehrgegenstandes und seiner Eignung als Mittel zur Verwirklichung des Ausbildungsziels zu entscheiden, durch Art. 5 III 1 GG verfassungsrechtlich geschützt ist.«

Einer solchen Argumentation ist zuzugeben, daß unstreitig die Methodenfreiheit in den Schutzbereich von Art. 5 III 1 GG fällt.<sup>35</sup> In dem hier relevanten Kontext sind allerdings nicht Inhalt und Umfang der Wissenschaftsfreiheit generell, sondern zunächst die Bedingungen einer verfassungskonformen Auslegung der Ermächtigungsnormen des TierSchG zu klären. Danach wäre die Frage zu beantworten, ob das behauptete, alleinige Bestimmungsrecht lege artis begründbar ist.

Ein derartiges Bestimmungsrecht, das den Tierschutzbehörden verwehrte, die methodische Entscheidung für Tierversuche in der Ausbildung zu kontrollieren und diese bei Verstoß gegen tierschutzrechtliche Vorschriften zu ersetzen bzw. gerichtlich überprüfen zu lassen, schreibt den für die Experimente im Sinne von § 10 III oder auch § 9 III Verantwortlichen einen nicht überprüfbaren Beurteilungsspielraum zu. Aufgrund dieses Spielraums bzw. dieser Ermächtigung<sup>36</sup> hätte es der Hochschullehrer in der Hand, verbindlich nicht nur über die inhaltliche und methodische Ausgestaltung der Lehre, sondern zugleich darüber zu entscheiden, ob ein Tierversuch »unerlässlich«, »ethisch vertretbar«, durch alternative Lehrmittel ersetzbar ist oder nicht. Das gälte nach Auffassung des VGH Kassel selbst dann, »wenn auch nach Einschätzung des zuständigen Hochschullehrers alternative Lehrmethoden den von ihm vorgegebenen Zweck der Lehrveranstaltung ebenso erreichen würden«.<sup>37</sup> Damit fiel also zwangsläufig auch die Entscheidung über eine Beeinträchtigung von Belangen des Tierschutzes in die Beurteilungskompetenz der Träger des Grundrechts aus Art. 5 III 1 GG.

Selbst wenn man diese Folge unter dem Gesichtspunkt der Lehr- und Methodenfreiheit für wünschenswert erachtet, bleibt fraglich, ob eine so restriktive Auslegung der Ermächtigungsnormen des TierSchG sich innerhalb der Grenzen einer verfassungskonformen Interpretation hält. Bei jeder Gesetzesauslegung ist davon auszugehen, daß Gerichte von mehreren Möglichkeiten diejenige zu wählen haben, die der Verfassung besser entspricht, um der Vermutung Rechnung zu tragen, daß der Gesetzgeber eine verfassungsrechtlich zulässige Regelung treffen wollte.<sup>38</sup> Eine verfassungskonforme Auslegung findet ihre Grenze jedoch am Gesetzeswortlaut, wenn dieser vom systematischen Zusammenhang bekräftigt wird und nicht im Widerspruch zum Regelungswillen des Gesetzgebers steht, wie er sich insbesondere aus der Entstehungsgeschichte, namentlich der amtlichen Begründung erschließen läßt. Diese Einschränkung ist unabdingbar, wenn verhindert werden soll, daß der Interpret sein eigenes System und seinen Regelungswillen in ein Gesetz hineininterpretiert.<sup>39</sup> Denn damit würde sich der Interpret über die Schranken zulässiger Auslegung hinwegsetzen und sich unter Durchbrechung des rechtsstaatlichen und demokratischen Grundsatzes der Gewaltenteilung zum Ersatzgesetzgeber, streng genommen: zum Übergesetzgeber aufschwingen. Nach Maßgabe des GG ist es aber Aufgabe der Legislative, eine verfassungsmäßige Gestaltungsalternative zu entwickeln.<sup>40</sup> Außerdem könnten die Gerichte, wäre diese Auslegungspraxis zulässig, entgegen Art. 100 I GG die der Verfassungsgerichtsbarkeit vorbehaltene Kompetenz, verfassungswidrige Gesetzesnormen zu verwerfen, nach Belieben unterlaufen.

Eben diese Situation ist bei den tierschutzrechtlichen Einschränkungen von Tierversuchen gegeben. Unabhängig davon, welche Intensität staatlichen Tierschutzes für

<sup>35</sup> BVerfGE 35, 79/113 f.; 47, 327/367.

<sup>36</sup> Ausführlich dazu Mauer, Allg. Verwaltungsrecht 8. Aufl. 1992, § 7 Rdnr. 26 ff. und 52 ff. mit zahlr. Nachw.

<sup>37</sup> VGH Kassel NJW 1994, 1610.

<sup>38</sup> BVerfGE 8, 210/221 st. Rspr.

<sup>39</sup> Vgl. Stein AK-GG, A. Einl. II, Rn. 53 (zur Interpretation der Verfassung).

<sup>40</sup> BVerfGE 8, 71/78 f.; 54, 277/292 f. m.w.Nachw.

sachlich angemessen und welches Maß an Eigenverantwortlichkeit von Hochschullehrern für rechtlich geboten erachtet werden, zielt der Regelungswille des Tierschutzgesetzgebers, wie ausführlich dargelegt, darauf ab, auch Tierversuche in Lehre und Forschung der tierschutzbehördlichen Kontrolle zu unterstellen und zu verhindern, daß »ein rechtsfreier Raum entsteht«<sup>41</sup>. Mit dieser Intention läßt sich ein alleiniges Bestimmungsrecht der für Tierexperimente Verantwortlichen schwerlich vereinbaren.

Es läßt sich auch kaum behaupten, der Gesetzgeber habe das Spannungsverhältnis zwischen Tierschutz und Wissenschaftsfreiheit nicht sehen können. Zum einen gehen die Regelungen betreffend Tierversuche in Forschung und Lehre jedenfalls in ihren Grundzügen auf die vorkonstitutionelle Rechtslage zurück (§§ 5 ff. RTierSchG), die, von der Rechtssetzung des Kontrollrats unberührt, auch nach dem Krieg fortbestand.<sup>42</sup> Dem Bundesgesetzgeber stellte sich folglich tierschutzrechtlich keine neue Problematik. Zum anderen trat die Bundesrepublik dem Europäischen Übereinkommen vom 18. März 1986 zum Schutz der für Versuche und andere wissenschaftliche Zwecke verwendeten Wirbeltiere bei.<sup>43</sup> Art. 6 ff. und 25 f. des Übereinkommens binden die Zulässigkeit von Tierversuchen an Voraussetzungen, die den Regelungen des TierSchG vergleichbar sind. Insbesondere sind nach Art. 25 III des Übereinkommens Tierexperimente zu Ausbildungszwecken nur zulässig, »wenn ihr Ziel nicht durch audiovisuelle Methoden mit vergleichbarer Wirksamkeit oder sonstige geeignete Mittel erreicht werden kann«. Von der Möglichkeit, gem. Art. 34 des Übereinkommens einen Vorbehalt zugunsten der autonomen Beurteilungskompetenz der verantwortlichen Hochschullehrer anzubringen, hat die Bundesrepublik keinen Gebrauch gemacht. Außerdem hat der Gesetzgeber die Einschränkungen der Lehr- und Forschungsfreiheit sehr wohl gesehen und in der amtlichen Begründung explizit für »vertretbar« und »zumutbar« gehalten.<sup>44</sup> Auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint daher eine »verfassungskonforme Auslegung«, die im Ergebnis ein von tierschützerischen Belangen abgelöstes methodisches Bestimmungsrecht der für Tierexperimente verantwortlichen Hochschullehrer begründete, nicht vertretbar.<sup>45</sup>

Auch im Kammerbeschluß des BVerfG wird darauf hingewiesen, daß namentlich der Bundesrat »sowohl in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung als auch bei der Anrufung des Vermittlungsausschusses deutlich herausgestrichen (hat), wenn der Tierschutz nicht leerlaufen solle, müsse der Genehmigungsbehörde eine inhaltliche Prüfungsbefugnis zuerkannt werden.«<sup>46</sup> Am Ende des Gesetzgebungsverfahrens bestand unter den beteiligten Organen also Einigkeit darüber, daß mit der Novelle, die 1986 in Kraft trat, der Tierschutz auch hinsichtlich der Experimente zu Lehrzwecken intensiviert worden sei. Mithin stellt sich die Frage, welche Ausgestaltung des Verfahrens gem. § 10 I 2, insbesondere welche behördliche Prüfungsbefugnis einem solchermaßen intensivierten Tierschutz entspricht. Nach den Überlegungen des BVerfG zur Vorlage des VG Berlin liegt es nahe, wiederum zwischen der »wissenschaftlichen begründeten Darlegung« und einem strengen, voll nachprüfbaren »Nachweis« zu unterscheiden. Damit wäre geklärt, daß weder dem verantwortlichen Hochschullehrer ein alleiniges Bestimmungsrecht bei der Wahl seiner Lehrmethoden zukommt, soweit diese Tierversuche einschließen, noch stünde die Wissenschaftsfreiheit zur Disposition der Tierschutzbehörden und Gerichte. Nicht gelöst ist die nicht nur theoretisch interessante und praktisch häufige Streitfrage, was zu geschehen hat, wenn eine Tierschutzbehörde auch nur von einer »wissenschaftlich begründeten Darlegung« nicht überzeugt ist, weil ihr gleichfalls

41 Amtl. Begründung zu § 8a, BT-Drucks. 10/3158, 24. Vgl. auch Schiwy, Deutsche Tierschutzgesetze, Anm. zu § 8a TierSchG.

42 Vgl. dazu Lorz, TierSchG, Einf. Rn. 139 ff.; Kluge ZRP 1992, 144 f.

43 Gesetz vom 11. 12. 1990 BGBl. II 1991, 740, abgedr. in Lorz, TierSchG, 473 ff.

44 BT-Drucks. 10/3158, 26.

45 Zum gleichen Ergebnis kommt das VG Berlin, NVwZ-RR 1994, 506, hinsichtlich der gem. § 7 III TierSchG zu klarenden Frage der »ethischen Vertretbarkeit«.

46 BVerfG (Kammerbeschluß), NVwZ 1994, 895.

wissenschaftlich begründete Erkenntnisse vorliegen, daß geeignete alternative Lehrmethoden i. S. v. § 10 I 2 zur Verfügung stehen. Auch der Kammerbeschluß des BVerfG gibt hierauf keine Antwort, abgesehen davon, daß er sich auf die §§ 7 III, 8 III Nr. 1 und nicht auf § 10 I 2 bezieht. Die Unerläßlichkeit bzw. Verzichtbarkeit ist bei § 10 I 2 präziser geregelt. Eben wenn der Zweck von Tierversuchen auf andere Weise erreicht werden kann, dürfen sie nicht vorgenommen werden. Bei einer tatsächlich existierenden, geeigneten und verfügbaren Alternative stellt sich das Festhalten an Tierexperimenten nach dem Wortlaut und Zweck des Gesetzes als unverhältnismäßig und die Entscheidung des Verantwortlichen als willkürlich dar. Mit der Unterscheidung einer formalen oder inhaltlichen Prüfungsbefugnis der Behörde ist in dieser Situation wenig gewonnen. Nach der ratio legis muß auch ein nur formales in ein inhaltliches Prüfungsrecht übergehen, wenn verhindert werden soll, daß Tieren zu Lehrzwecken »ohne vernünftigen Grund« weder Schmerzen noch Leiden oder Schäden zugefügt werden dürfen (vgl. § 1 TierSchG). Insofern sperrt sich § 10 I 2 gegen eine verfassungskonforme Auslegung.

### *III. Verfassungsmäßigkeit der Einschränkung von Tierversuchen*

#### *1. Tierschutzrechtliche Eingriffe*

Nach einer am Gesetz orientierten Auslegung greifen die tierschutzrechtlichen Vorschriften betreffend Tierversuche in Forschung und Lehre also in den Schutzbereich von Art. 5 III 1 GG ein: § 10 I 2 beschränkt die Freiheit der Methodenwahl, indem den für Tierexperimente verantwortlichen Hochschullehrern aufgegeben wird, von solchen Versuchen abzusehen, wenn geeignete alternative Methoden zur Verfügung stehen. Bei der aus §§ 10 I 2 i. V. m. 8a resultierenden Verpflichtung, die Notwendigkeit von Tierversuchen zu Lehrzwecken wissenschaftlich begründet und für die Tierschutzbehörde nachvollziehbar darzulegen, handelt es sich nur um eine Konkretisierung der Lehr- und Methodenfreiheit, da diese Verpflichtung die eigenverantwortliche Wahl einer Methode – hier: von Experimenten mit Tieren – nicht ausschließt.<sup>47</sup> Die Einschränkung der Lehrfreiheit ergibt sich erst aus der Prüfungsbefugnis der Behörden und ihrem oben begründeten Recht, den faktisch möglichen Verzicht auf Tierexperimente notfalls gerichtlich durchzusetzen.

Die §§ 7 II und 9 II greifen dadurch in den Schutzbereich von Art. 5 III 1 GG ein, daß diese Vorschriften die Zulässigkeit von Tierversuchen von dem Kriterium der »Unerläßlichkeit« abhängig machen und Tierversuche für den Fall verbieten, daß der verfolgte Zweck durch andere Methoden oder Verfahren erreichbar ist. Die Begründung des BVerfG im Kammerbeschluß, die Ausgestaltung des Genehmigungsverfahrens (§§ 7 II, III und § 8) bringe Tierschutz und Forschungsfreiheit zu einem verfassungskonformen Ausgleich, vermag nicht zu überzeugen, da sie die entscheidende Frage offen läßt, was von Gesetzes wegen zu geschehen hat, wenn die »wissenschaftlich begründete Darlegung« von der Behörde mit gleichfalls »wissenschaftlich begründeten Erkenntnissen« bestritten wird.

Während die in den §§ 10 I 2, 7 II und 9 II geregelten Tatbestandsvoraussetzungen sich am Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse orientieren bzw. sich auf eine

<sup>47</sup> Diese Verpflichtung geht jedenfalls weniger weit als die vom BVerfG gebilligte Verpflichtung der an Forschung und Lehre Beteiligten aus § 3 HUG, »die gesellschaftlichen Folgen wissenschaftlicher Erkenntnis mitzubedenken« (BVerfGE 47, 327).

wissenschaftlich begründete Darlegung stützen, die die Tierschutzbehörde auf eine »qualifizierte Plausibilitätskontrolle«<sup>48</sup> beschränkt, normiert der § 7 III mit dem Kriterium der ethischen Vertretbarkeit von Tierversuchen eine weitergehende Einschränkung der Wissenschaftsfreiheit. Denn diese Tatbestandsvoraussetzung entzieht sich, anders als die wissenschaftliche Unerläßlichkeit oder Ersetzbarkeit, der rein naturwissenschaftlichen Einschätzung und gebietet eine Beantwortung der »für den Tierschutz zentralen Frage, in welchem Ausmaß die Versuchstiere leiden«, und verlangt nach einer »Abwägung zwischen den Belastungen der Versuchstiere und dem dargelegte Versuchszweck« im Hinblick auf die Maximen eines ethischen Tierschutzes.<sup>49</sup> Die Genehmigungsbehörde ist folglich nicht auf eine wie auch immer qualifizierte Plausibilitätskontrolle der dargelegten wissenschaftlichen Ausführungen beschränkt.

## 2. Tierschutz als kollidierendes Verfassungsrecht?

Ausgangspunkt einer möglichen verfassungsrechtlichen Rechtfertigung der Beschränkung von Tierexperimenten hat die Feststellung zu sein, daß Art. 5 III 1 GG kein Schrankenvorbehalt beigefügt ist. Das Grundgesetz verbürgt die Wissenschaftsfreiheit vorbehaltlos, wenngleich nicht schrankenlos, da schrankenlose Freiheitsrechte in einer rechtlich verfaßten Gesellschaftsordnung nicht denkbar sind. Der Vorbehaltlosigkeit eines Grundrechts kommt nach der Rechtsprechung des BVerfG allerdings die Bedeutung zu, daß die Grenzen nur von der Verfassung selbst zu bestimmen sind.<sup>50</sup> Die Eingriffe in die Lehr- und Forschungsfreiheit bedürfen demzufolge einer Rechtfertigung durch kollidierendes Verfassungsrecht.

(a) Nach dem liberalen Grundrechtsverständnis und der zum GG entwickelten Grundrechtsdogmatik findet die Inanspruchnahme von Freiheitsrechten ihre Grenze an der von den Rechten anderer eingehegten Freiheitsphäre (vgl. Art. 2 I GG). Als »Andere« in diesem Sinne werden zur verfassungsrechtlichen Verankerung des Tierschutzes *Tiere selbst mit Rechten*<sup>51</sup> ausgestattet oder aber ihnen wird »über den grundrechtsfähigen Menschen als Mittler«<sup>52</sup> eine Teilhabe an dessen Grundrechtspositionen verschafft, dem Tierschutz also auf dem Umweg über Menschenrechte ein Verfassungsrang zugesprochen. Beide Argumentationsstrategien können als Rechtfertigung für Einschränkungen der Wissenschaftsfreiheit nicht überzeugen.

Die Forderung nach eigenen Rechten von Tieren ist weder neu, noch ist sie absurd, wenn man sich nur vor Augen hält, in welchem Ausmaß sich die Trägerschaft von Rechten historisch verändert und ausgeweitet hat.<sup>53</sup> Für einen ökologischen Umbau

48 So VG Berlin NVwZ-RR 1994, 506; einschränkend demgegenüber BVerfG (Kammerbeschl.) NVwZ 1994, 894.

49 VG Berlin NVwZ-RR, 507.

50 BVerfGE 30, 173/193 zur Kunstfreiheit.

51 Zu Eigenrechten der Tiere vgl. Meyer-Abich, in: Händel (Hg.), Tierschutz – Testfall unserer Menschlichkeit 1979, 23 ff. m.w.Nachw.; v. Loeper-Reyer, ZRP 1984, 205; ders., in: Loccumer Protokolle Bd. 19, 1982, 48 f. Vgl. auch Salt, Die Rechte der Tiere (1907); Elster, Gebührt einem Tier Rechtspersönlichkeit?, Deutsche Justiz 1936, 230 ff. und G. Müller, Das Tier im Verwaltungsrecht (Diss. jur. Würzburg 1975).

52 Kriete leitet den Tierschutz aus dem Recht auf körperliche Unversehrtheit nicht etwa des Tieres, sondern von »zahllosen Menschen« ab, die »durch das Wissen um die Entsetzlichkeit der Tierversuche in ihrem physischen Wohlbefinden, ja in ihrer Gesundheit beeinträchtigt sind«, in: Händel, (Fn. 51), 114/120 f.

53 Hierzu ausführlich Erbel, DVBl. 1986, 1235 ff. und Bosselmann NuR 1987, 1 ff.; ders., KJ 1986, 14 ff. Zur Forderung nach Rechtssubjektivität für neue Entitäten der klassische Aufsatz von Stone, Should Trees

des Rechts liegen interessante Konzeptionen vor und lassen sich gute Gründe angeben.<sup>54</sup> Das TierSchG, das in § 1 vom Tier als »Mitgeschöpf« spricht, legt nahe, über die Grenzen eines anthropozentrischen Tierschutzes hinauszudenken. Gleichwohl scheidet die Ableitung von Rechten der Tiere aus dem GG an dessen Konzeption als einer von Menschen für Menschen geschaffenen Verfassung. Auch wenn man Tierrechte für wünschenswert und politisch notwendig erachtet, sollte eine derart revolutionäre Umwälzung des Rechtsverständnisses einer Verfassung nicht interpretatorisch imputiert, sondern durch einen verfassungsändernden Akt konstituiert und legitimiert werden. Folgerichtig lassen sich in den Entscheidungen des BVerfG zur Problematik des Tierschutzes auch nicht einmal Ansätze für derartige Rechte finden.<sup>55</sup>

Dies gilt, *mutatis mutandis*, für die Umwegkonstruktion aus Menschenrechten abgeleiteter Rechte der Tiere bzw. eines menschenrechtlich begründeten Tierschutzes. Dazu wird besonders häufig der Weg über Art. 1 I GG gewählt.<sup>56</sup> Ausgangspunkt dieses Denkansatzes ist die These, daß es mit der Würde des Menschen unvereinbar sei, Tiere in einer dieser quälenden, verletzenden oder ihnen Schmerz zufügenden Weise zu behandeln. Aus einem dem GG angeblich zugrundeliegenden und insbesondere in Art. 1 I GG verankerten Menschenbild wird sodann eine Mitverantwortung des Menschen für die anderen Lebewesen gefolgert. Selbst wenn man die Einwände gegen ein derartiges Menschenbild<sup>57</sup> zurückstellt, so bleiben Bedenken. Dieser Ansatz beschreibt, erstens, offensichtlich die Grundkonzeption eines ethisch ausgerichteten Tierschutzes, nicht aber die Konzeption der Menschenwürde, schließt, zweitens, von der Fähigkeit des Menschen zu bewußtem, auch fürsorglichem Handeln auf einen der Menschenwürde zugrundeliegenden Wert und verpflichtet den Staat zur Verwirklichung dieses Wertes oder aber behauptet, drittens, ein unangemessener Umgang mit Tieren führe zur Verrohung des Menschen und damit – zumindest mittelbar – auch zu einem die Würde der Mitmenschen beeinträchtigenden Verhalten. Zunächst ist es mehr als fragwürdig, die Garantie der Menschenwürde von bestimmten menschlichen Fähigkeiten abhängig zu machen, statt auf die bloße Existenz als Mensch abzustellen. Ferner findet eine solche »Drittwirkung« der Menschenwürdegarantie zugunsten von Tieren, abgesehen von den philosophischen und grundrechtstheoretischen Problemen, in der Grundrechtsdogmatik und in der Rechtsprechung zur Menschenwürde keinen Halt. Die Würde des Menschen wird üblicherweise mit dessen »sozialen Wert- und Achtungsanspruch«, seiner »sittlichen Persönlichkeit« und seinem Recht, nicht zum bloßen Objekt staatlicher Maßnahmen degradiert zu werden, in Verbindung gebracht.<sup>58</sup> Entscheidend für ein zeitgemäßes Verständnis von Menschenwürde sind deren personale und soziale, egalitäre und identitätsbildende Komponente.<sup>59</sup> Diese Konzeption läßt sich für Zwecke des Tierschutzes nicht fruchtbar machen. Auch die Anwendung von Art. 1 I

have Standing?, in: *Toward Legal Rights for Natural Objects*, Southern Calif. Law Rev., vol. 45, 1972, 450/453 ff.

54 Vgl. Bosselmann, KJ 1986, 1 ff.; ders., NuR 1987, 1 ff.; Gassner, NuR 1987, 97 ff. m.w.Nachw.; v. Lersner, NVwZ 1988, 988 ff.

55 BVerfGE 20, 351 ff.; 36, 47/56 ff.; 48, 376/388 ff.; 61, 291/307 ff. VG Hamburg NVwZ 1988 (»Robbenklage«).

56 Vgl. v. Heydebrand/Gruber, ZRP 1986, 115/118; Kunig/v. Münch, GG, 4. Aufl., Art. 1 Rn. 16; Starck, v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 3. Aufl., Art. 5 Rn. 269; Erbel, a. a. O.; v. Loeper, ZRP 1991, 224/226; Mädlich, Forschungsfreiheit und Tierschutz im Spiegel des Verfassungsrechts (1988), 97; Gassner, NuR 1987, 97/99.

57 Vgl. Ridder, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes (1975).

58 BVerfGE 9, 167 ff./171; 45, 187 ff./288. Vgl. auch die Kommentierung von Podlech, AK-GG (1984), Art. 1 I, Rn. 12 ff.

59 Podlech, (Fn. 58); Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 8. Aufl. (1992), Rn. 397 ff.; Denninger, JZ 1982, 225.

GG nicht auf staatliche Übergriffe, sondern auf ein Verhalten, das sich nicht in unmittelbar beeinträchtigender Weise gegen Menschen richtet, vermag nicht zu überzeugen.<sup>60</sup> Sie beruht auf der bedenklichen, mit Art. 2 I und auch mit der Menschenwürde nicht zu vereinbarenden Vorstellung, daß die Grundrechtsträger vor sich selbst zu schützen und staatlich in Pflicht zu nehmen sind.<sup>61</sup>

Zum Teil wird vorgeschlagen zu überlegen, »ob die der menschlichen Gattung potentiell innewohnende Fähigkeit, Verantwortung für andere zu übernehmen, den Tierschutz zum Bestandteil der Menschenwürde macht«<sup>62</sup>. Dieser Ansatz ist in der Tat bedenkenswert. Allerdings wird mit einer solchen Argumentation der Schutzbereich des Art. 1 I GG verlassen. Denn der Schutz der Menschenwürde bezieht sich auf Menschen und nicht auf bestimmte moralische Vorstellungen vom Menschen. Deutlich wird bei diesem Ansatz, daß die Menschenwürde hier – wie auch bei der zuvor dargestellten Auslegung – zum »Vehikel« für anderswo vorgenommene moralische und ethische Wertungen und damit als »Chiffre für ethische Standards« benutzt wird, deren Herkunft dunkel bleibt.<sup>63</sup>

(b) Ebenso untauglich als verfassungsrechtliche Umwegkonstruktion zugunsten des Tierschutzes ist eine aus Art. 2 II GG hergeleitete Argumentationsfigur. Als Rechte anderer läßt sie die Rechte derjenigen auftreten, deren psychisches und physisches Wohlbefinden gestört ist, wenn sie von Tierquälereien hören oder wenn sie nur Kenntnis von der Praxis der Tierversuche haben.<sup>64</sup> Aus den Befindlichkeitsstörungen Einzelner eine verfassungsrechtliche Schutzpflicht des Staates abzuleiten, ist fragwürdig genug. Diese gegen eine vorbehaltlos verbürgte Freiheitsgarantie in Anschlag zu bringen, kann als grundrechtsdogmatischer Beitrag zu Art. 5 III 1 GG kaum ernst genommen werden.

(c) Ein hiervon zu unterscheidender Ansatz versucht, die Ausübung der Wissenschaftsfreiheit bei Tierversuchen unter Rückgriff auf das »Sittengesetz« einzuschränken.<sup>65</sup> Konstruktiv werden dazu folgende Möglichkeiten vorgeschlagen: die Übertragung der Schrankentrias von Art. 2 I GG als sogenannte »immanente Schranken« auch vorbehaltlos verbürgter Grundrechte, die Begründung eines Schrankenvorbehalts »Sittengesetz« für die Wissenschaftsfreiheit oder die Ableitung des Verfassungsrangs des Tierschutzes aus dem Sittengesetz und dessen Abwägung gegen die Lehr- und Forschungsfreiheit als »kollidierendes Verfassungsrecht«.

Die Lehre der »immanenten Schranken« stützt sich auf die Übertragung der Schrankentrias des »Muttergrundrechts« aus Art. 2 I GG auf die spezielleren, vorbehaltlos verbürgten »Tochtergrundrechte«.<sup>66</sup> Sie hat in den letzten Jahren an Boden verloren, weil die Familienmetaphorik weder der Bedeutung spezieller Grundrechtsverbürgungen noch überhaupt der Spezialität im Recht gerecht wird.<sup>67</sup> Auch die auf Art. 5 III 1 GG bezogene Konstruktion eines spezifischen Schrankenvorbehalts »Sittengesetz« verdankt sich letztlich einer Analogie zu Art. 2 I GG und bemüht für die Lösung von Kollisionsfällen das Übermaßverbot.<sup>68</sup> Auf der Folie eines Sphärenmodells soll die Wissenschaftsfreiheit grundsätzlich unbeschränkbar sein, solange sie sich im privaten bzw. individual-persönlichen »Werkbereich« aufhält, dagegen in der

60 So auch Kloepfer, JZ 1986, 205/210; Kluge, ZRP 1992, 141/144; Huster, ZRP 1993, 326/328; Papier, NuR 1991, 162 ff.

61 Kritisch dazu VG Berlin, NVwZ-RR 1994, 507 f.

62 VG Berlin, ebd. m.w.Nachw.

63 So Kluge, ZRP 1992, 144; Kriele, in: Tierschutz – Testfall unserer Menschlichkeit (1984) (Fn. 8), 120.

64 Kriele, a. a. O. Vgl. dazu Kluge, ZRP 1992, 144. Interessant in diesem Kontext BVerfGE 56, 54/75 f.

65 Vgl. Erbel, a. a. O.; Brandhuber, NJW 1991, 725/728; Papier, NuR 1991, 164 und Scholz, MD GG, Art. 5 Rn. 186 ff.

66 V. Mangoldt/Klein, GG, 2. Aufl. (1966), Art. 5 Anm. X 6.

67 BVerfGE 30, 173/192; Pieroth/Schlink, (Fn. 59), Rn. 360 ff.; Mädrich, (Fn. 56), 74 ff.

68 Scholz, MD Art. 5 III Rn. 186.

»schränkenintensiveren Zone« des sozialen Freiheits- bzw. »Wirkbereichs« größeren Einschränkungen unterliegen. Als derartige Schranken werden die »typischen Normen des Kriminalstrafrechts« aufgeführt.<sup>69</sup> Danach wäre immerhin daran zu denken, den strafrechtlichen Tierschutz (§ 17 TierSchG) als Schranke der Lehr- und Forschungsfreiheit aufzufassen. Hiergegen spricht jedoch, daß dieses Modell der Wissenschaftsfreiheit recht offensichtlich die antiquierte Vorstellung von Wissenschaft als Tätigkeit im Elfenbeinturm beschwört und verkennt, daß Wissenschaftsfreiheit gerade als soziale Freiheit nicht nur konfliktrichtig, sondern auch schutz- und regelungsbedürftig ist. Der Vorbehalt des Sittengesetzes und die Unterscheidung von Werk- und Wirkbereich führen letztlich zu einer Einschränkung vorbehaltlos verbürgter Freiheit unterhalb der für Grundrechte, die unter einem Gesetzesvorbehalt stehen, geltenden formalen Schwelle. Auch dieser Ansatz wird daher der besonderen Bedeutung einer vorbehaltlos verbürgten Verfassungsgarantie nicht gerecht.

Der Bereich der »immanenten Schranken« wird verlassen, wenn schließlich der Tierschutz selbst im Namen des Sittengesetzes mit Verfassungsrang ausgestattet wird. Nunmehr handelte es sich um ein kollidierendes Verfassungsgut »Tierschutz«, das der Lehr- und Forschungsfreiheit gegenübertritt. Diese konstruktiv andere Lösung entgeht nur auf den ersten Blick den soeben ausgeführten Einwänden. Denn auch diese Einschränkung läßt sich auf die Überlegung zurückführen, daß selbst ihrem Wortlaut nach nicht einschränkbare Grundrechte dort ihre Grenze finden müssen, wo der Kernbestand der für ein Leben in Gesellschaft unverzichtbaren Normen und Werte dies fordert, selbst wenn diese nicht ausdrücklich in der Verfassung normiert sind. In einer republikanisch-demokratisch verfaßten politischen Ordnung wird man jedoch grundsätzlich davon ausgehen müssen, daß der Verfassungsgeber neben den durch Grundrechte und Verfassungsgrundsätze geregelten Fragen der Gerechtigkeit auch solche zentralen Fragen des Gemeinwohls bzw. der allgemeinverbindlichen Ethik ausdrücklich in die Verfassung aufgenommen hat oder aufnehmen muß. Für diese Annahme sprechen das demokratische Prinzip und die Regeln betreffend die Änderung des Grundgesetzes. Andernfalls würde das »Sittengesetz« zur Einbruchsstelle ethischer Postulate in die Verfassung und stünden am Ende auch vorbehaltlos verbürgte Grundrechte unter dem Vorbehalt außerhalb der Verfassung errichteter Ge- und Verbote des »Sittengesetzes«. Damit unterläge Art. 5 III 1 GG den gleichen Schranken wie Art. 2 I, »ein Ergebnis, das weder vor dem Verfassungstext noch vor dem ihn interpretierenden Gericht Bestand haben könnte.«<sup>70</sup> Wenn man diese Bedenken zurückstellt, die im übrigen und im Prinzip auch auf die Judikatur zur sog. »objektiven Wertordnung« zutreffen, dann wäre anzunehmen, daß allenfalls die fundamentalen, in der Bevölkerung nachweislich (?) weitgehend akzeptierten ethischen Überzeugungen maßgeblich sein können.<sup>71</sup> Daß der ethische Tierschutz insgesamt in die für verbindlich erachtete gesellschaftliche Ethik Aufnahme gefunden hat, dürfte schwerlich zu begründen sein, zumal wenn zur Definition des »ethischen Minimums« nur auf die für das soziale Zusammenleben unverzichtbaren Strafnormen verwiesen wird.<sup>72</sup> Danach verstießen allenfalls Tierquälerei wie auch Qualzuchtungen und sinnlose Tiertötungen, obgleich nur im Nebenstrafrecht verankert, nicht aber die Durchführung nicht unerläßlicher bzw. durch andere Methoden ersetzbarer Tierversuche zu Lehrzwecken gegen die ver-

69 Scholz, (Fn. 65), Rn. 188 f.

70 So zu Recht VG Berlin NVwZ-RR 1994, 506. Vgl. auch Kloepfer, JZ 1986, 210; Huster a. a. O., 327 und Dreier, DVBl. 1980, 471/473.

71 Vgl. Kuhlmann, JZ 1990, 162/168.

72 V. Loeper/Reyer, ZRP 1984, 211.

bindlichen Werte einer »Hochethik«.<sup>73</sup> Das muß jedenfalls solange gelten, als diese an der Zucht und Haltung, Tötung und Verwertung von Tieren zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse keinen prinzipiellen Anstoß nimmt und eine gesellschaftliche Übereinstimmung über den Umfang des ethischen Tierschutzes angesichts der erbitterten Auseinandersetzungen zwischen den Gegnern und Befürwortern von Tierversuchen nicht abzusehen ist.

(d) Verfassungsrang des Tierschutzes aus Art. 74 Nr. 20 GG: Während die Novelle des TierSchG von 1986 auf der im Gesetzgebungsverfahren von Regierung und Opposition vertretenen Ansicht beruhte, daß der Tierschutz keinen Verfassungsrang habe,<sup>74</sup> wird seitdem gleichwohl ein solcher Rang aus Art. 74 Nr. 20 GG abgeleitet.<sup>75</sup> Die Beurteilung auch dieser Argumentation hat sich im Rahmen einer demokratischen Verfassung und der Grundrechtssystematik des GG an zwei Prinzipien zu orientieren: Erstens ist es, wenn einmal eine geschriebene Verfassung wie das GG existiert, Sache des Verfassungsgebers bzw. der verfassungsändernden Mehrheit, Rechtsgüter mit Verfassungsrang auszuzeichnen (Art. 79 II GG). Zweitens sind an die Einschränkung vorbehaltlos verbürgter Grundrechte strengere Maßstäbe anzulegen als an die Einschränkung von Grundrechten, denen ein Gesetzesvorbehalt beigegeben ist. Gänzlich unzulässig ist es jedoch, an Grundrechtseingriffe in vorbehaltlos verbürgte Freiheitsrechte wie Art. 5 III 1 GG geringere Anforderungen zu stellen.

Folglich stellt sich zunächst die Frage, ob der Verfassungsgeber den Tierschutz in das GG aufgenommen und im Verhältnis zu den Grundrechten als kollidierendes Verfassungsgut konstituiert hat. Hierfür spricht, daß der Tierschutz 1971 in die Kompetenzvorschrift des Art. 74 Nr. 20 GG ergänzend eingefügt wurde,<sup>76</sup> obwohl mit dem RTierSchG bereits eine vorkonstitutionelle, nach 1949 weitergeltende Regelung (Art. 123 I GG) in Kraft war. Auch der naheliegende Einwand, die Kompetenzvorschriften des GG regelten nur die föderalistische Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern, begründeten also nur Zuständigkeiten, nicht aber auch eine materielle Wirkung, greift wohl zu kurz. Denn die Aufnahme einer Regelungsmaterie in das GG weist dieser zugleich Verfassungslegitimität zu, ohne freilich den Gesetzgeber stets zu verpflichten, diese Kompetenz auch auszuschöpfen.<sup>77</sup> Es dürfte schwerlich zu bestreiten sein, daß dem Tierschutz nicht allein wegen des sensibleren Bewußtseins für ökologische Zusammenhänge und Gefährdungen im allgemeinen, sondern zugleich auch für die besondere Schutzbedürftigkeit von Tieren, die wegen ihrer Wehrlosigkeit auf rechtlichen Schutz durch den Menschen angewiesen sind, im Unterschied zu den meisten anderen Regelungsmaterien eine erhöhte Verfassungslegitimität zukommt.

Das BVerfG ist in einer Reihe von Entscheidungen allerdings einen Schritt weiter gegangen und hat aus Kompetenznormen Verfassungsgüter abgeleitet. So hat es etwa aus den Vorschriften der Art. 12a, 73 Nr. 1, 87a und 115b GG eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung für eine effektive militärische Landesverteidigung herausgelesen, mithin den verfassungsrechtlichen Rang der Einrichtung und Funktionsfä-

73 Ähnlich bereits Abegg, Über die Bestrafung der Mißhandlung von Tieren, in: Neues Archiv des Krim-Rechts (1830), Bd. 12, 620 ff. und Ihering, Der Zweck im Recht II (1886), 23/138 ff. So auch Gassner, NuR 1987, 97/100.

74 Nachw. bei Erbel, (Fn. 10), 1237 und 1249 sowie bei Lorz, ZRP 1983, 289 ff. und ders., TierSchG, (Fn. 13), Einf. Rn. 133 ff. Vgl. auch Kloepfer, a. a. O., 206 f.; Papier, NuR 1991, 164; Mädlich, (Fn. 56), 85 ff. mit zahlr. Nachw.

75 OVG Hamburg vom 14.9.1992 – OVG Bf. III 42/90; Kluge, ZRP 1992, 143 f. und NVwZ 1994, 871 f. Vorher bereits v. Loeper/Reyer, ZRP 1984, 205 ff. Ohne nähere Begründung nimmt auch das BVerwG einen Verfassungsrang an (BVerwGE 77, 214/216 ff.).

76 29. ÄndG, BGBl. I 207.

77 Vgl. Kloepfer, a. a. O., 207.

higkeit der Bundeswehr anerkannt und gegen das Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung und andere Grundrechte in Anschlag gebracht.<sup>78</sup> In ähnlicher Weise hat das BVerfG aus der Kompetenzvorschrift des Art. 74 Nr. 11a GG die Verfassungsmäßigkeit der Erzeugung und Nutzung der Atomenergie zu friedlichen Zwecken abgeleitet und gefolgert, daß deren Verfassungsmäßigkeit grundsätzlich nicht aufgrund anderer Verfassungsnormen in Zweifel gezogen werden könne.<sup>79</sup> Dieser auch in anderen verfassungsgerichtlichen Entscheidungen bekräftigten Rechtsprechung<sup>80</sup> ist ein Teil der Lehre, wenngleich bisweilen mit Vorbehalten, gefolgt.<sup>81</sup> Eine solche Abweichung vom »Pfad verfassungsexegetischer Tugend«<sup>82</sup> mag in Sachen Tierschutz eher gerechtfertigt sein als etwa bei Fragen der militärischen Landesverteidigung oder der Nutzung der Kernenergie. Gleichwohl verbietet sich ein derart selektiv strategischer Umgang mit dem GG aus verfassungspolitischen und verfassungstheoretischen, grundrechtstheoretischen und grundrechtsdogmatischen Erwägungen. Eine Gesellschaft, die sich eine Verfassung gibt,<sup>83</sup> mutet sich damit zu, diese in den dafür vorgesehenen Verfahren zu ergänzen und zu ändern. Es kann deshalb nicht angehen, das GG außerhalb dieser Verfahren über das Maß »schöpferischer Konkretisierung« hinaus umdeuten zu lassen, ganz gleich wie hehr die Motive auch sein mögen, ganz gleich auch, ob das Ergebnis wünschenswert ist oder nicht. Wer aus guten Gründen dafür eintritt, daß der Tierschutz mit Verfassungsrang ausgestattet sein sollte, ist folglich gehalten, diese nicht eben hoffnungslos minoritäre Position in öffentlicher Debatte durchzusetzen und auf ihre explizite Aufnahme in das GG zu dringen.<sup>84</sup> Ein »Verfassungsran durch die Hintertür«<sup>85</sup> dürfte kaum die Kontroverse um die Grenzen des Tierschutzes abschneiden und würde allemal das GG als demokratische Verfassung beschädigen. Davon abgesehen, daß Grundgesetzeologie betreibt, wer in die Verfassung hineinliest, was er/sie herauslesen möchte, hat diese Art der mehr als extensiven Interpretation tendenziell verheerende Auswirkungen. Insbesondere hätte die Ableitung von Verfassungswerten aus Kompetenzbestimmungen zur Folge, daß ihrem Wortlaut nach nicht einschränkbare Grundrechte praktisch unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt stünden. Denn der einfache Gesetzgeber hätte es in der Hand, ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Anweisung und Ermächtigung, mit einer extensiven Regelung des ihm kompetenzrechtlich zugewiesenen Gegenstandes intensive Grundrechtseingriffe vorzunehmen und damit auch die Schrankensystematik des Grundgesetzes zu unterlaufen.<sup>86</sup> Wenn allein die bloße Erwähnung einer Materie in den Kompetenzvorschriften keine Befugnis zur Einschränkung von Grundrechten geben kann, so erledigt sich damit nicht deren Beachtlichkeit für eine mögliche verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen. Vielmehr ist in jedem Einzelfall, also für jeden Punkt des Zuständigkeitskataloges zu prüfen, erstens, ob der Verfassungsgeber bzw. der verfassungsändernde Gesetzgeber davon ausging, daß die betreffende Kompetenznorm nur bei gleichzeitiger Einschränkung eines Grundrechts vom einfachen Gesetzgeber

78 BVerfGE 28, 243/256 ff.; 69, 1/21 ff.

79 BVerfGE 53, 30/56 f. So auch Bleckmann, DÖV 1983, 129/131.

80 Ausführlich dazu Heyde, FS für Zeidler II (1987), 1429/1440 ff. und Pieroth, AoR 1989, 422/447.

81 Bleckmann, DÖV 1983, 129; Kluge, ZRP 1992, 143 f.; Stober, NuR 1982, 173; ders., Rechtsfragen der Massenierhaltung (1982), 25. Zurückhaltender Pieroth, a. a. O.; ablehnend Kloepfer, a. a. O., 206 f.

82 Kluge, a. a. O., 143, der gleichwohl zugunsten des Tierschutzes seine Bedenken zurückstellt.

83 Mit Recht kritisch zur tatsächlichen Verfassungsgebung im Zuge der deutschen Einigung H. Meyer, KriV 1994, 399 ff.

84 Ein richtiger Weg dazu ist der Gesetzesantrag der SPD-Fraktion des Bundestages vom 15. 4. 1994, BT 12/7299, der auf die explizite Aufnahme des Tierschutzes in die Verfassung abzielt. Vgl. auch den Entwurf, BT-Drs. 1994, 506.

85 Kluge, ZRP 1992, 144.

86 Dreier, DVBl. 1980, 471; Kloepfer, a. a. O., 207; VG Berlin, a. a. O., 17.

realisiert werden könnte, oder, zweitens, ob die Kompetenznorm von einem Verfassungsgebot verstärkt wird, das den Gesetzgeber zum Handeln verpflichtet.<sup>87</sup> Unter diesen Voraussetzungen kommt einer kompetenzrechtlich geregelten Materie nicht nur Verfassungslegitimität, sondern Verfassungsrang zu. Keine der beiden Alternativen ist jedoch hinsichtlich des Tierschutzes gegeben. Zum einen kann schwerlich behauptet werden, die Materie »Tierschutz« lasse sich effektiv *nur* durch Eingriffe in die Lehr- und Forschungsfreiheit regeln. Etwas anderes müsste freilich gelten, wenn Tierversuche als Regelungsmaterie in den Art. 74 Nr. 20 GG aufgenommen worden wären. Zum anderen fehlt es an einem Verfassungsgebot zum Tierschutz, wenn man der hier vorgetragenen und kritisierten Argumentation zu Art. 1 I, 2 I und zum Sittengesetz folgt. Mithin kommt dem Tierschutz derzeit wohl eine besondere Verfassungslegitimität, aber kein Verfassungsrang zu, der die Einschränkung der Wissenschaftsfreiheit rechtfertigen könnte.

#### IV. Perspektiven

Die Ablehnung einer »verfassungskonformen Auslegung« der tierschutzrechtlichen Befugnisnormen sowie eines Verfassungsgutes »Tierschutz« *de lege lata* sind nicht als Absage an den Tierschutz, sondern als Kritik am allzu strategischen Umgang mit dem Gesetz zu verstehen. Die Abwehr verfassungsrechtlich unzulässiger Eingriffe in die Lehr- und Forschungsfreiheit ist nicht dem Glauben an die irrumsfreie Rationalität wissenschaftlicher Erkenntnisprozesse und -methoden geschuldet, sondern allein der Bedeutung vorbehaltlos verbürgter Freiheitsrechte und des demokratischen Prinzips. Wenn am Ende der Schutz der demokratischen Verfassung in den Vordergrund rückt, so folgt daraus keineswegs, daß der Tierschutz im Grundgesetz keinen Platz finden kann. Soll das geschehen, dann ist damit eine Aufgabe des verfassungsändernden Gesetzgebers angesprochen. Dieser hat es in der Hand, die Halbherzigkeit des Tierschutzgesetzgebers zu korrigieren und das Ergebnis symbolischer Politik, sprich: das TierSchG, in ein Instrument zur Einschränkung von Tierversuchen zu verwandeln und damit zugleich die Lehr- und Forschungsfreiheit zu limitieren. Wie es scheint, hat die Verfassungskommission diese Aufgabe wohl erkannt, konnte sich jedoch nicht mit der erforderlichen Mehrheit zu einer Empfehlung durchringen<sup>88</sup>. Tierversuchsgegner werden sich davon ebensowenig überzeugen lassen wie von einer Rechtsprechung des BVerfG, die verfassungsrechtlich deutliche und tierschutzrechtlich angemessene Zeichen nicht erkennen läßt<sup>89</sup>.

<sup>87</sup> Vgl. Pestalozza, Der Staat 11 (1972), 161/171; Kloepfer, JZ 1986, 205; Papier, NuR 1991, 162.

<sup>88</sup> BT-Drucks. 12/6000, 69 ff./90.

<sup>89</sup> Vom BVerfG ist ein solches Zeichen nach der Zurückweisung der Vorlage des VG Berlin als unzulässig vorerst nicht zu erwarten. Der von der Kammer unternommene Versuch einer »praktischen Konkordanz« von Tierschutz und Wissenschaftsfreiheit vermag, wie ausgeführt, nicht zu überzeugen und dürfte kaum geeignet sein, die Kontroversen um die Notwendigkeit von Tierversuchen in der Lehre zu schlichten (Kammerbeschl., NVwZ 1994, 894)