

## Hundeswindel (Lösungsvorschlag)

© [Klaus Grupp \(Universität des Saarlandes\)](#) und [Ulrich Stelkens \(Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer\)](#)

Bearbeitung für Hauptstadtfälle: Georg Hellmich

Stand der Bearbeitung: Oktober 2011

Die Verfassungsbeschwerde des *Dr. Zimmer* hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

### A. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG und §§ 90 ff. BVerfGG erfüllt sind.

*Anmerkung:* Zur Zulässigkeit eines Verfahrens vor dem BVerfG siehe [diesen Hinweis](#).

### I. Zuständigkeit des BVerfG (Art. 93 I Nr. 4a iVm §§ 13 Nr. 8a, 90ff BVerfGG)

Das BVerfG ist für VB gemäß Art. 93 I Nr. 4a iVm §§ 13 Nr. 8a, 90ff BVerfGG zuständig.

### II. Beteiligtenfähigkeit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG: „jedermann“)

*Dr. Zimmer* kann Grundrechtsträger sein und ist damit „jedermann“ i.S.d. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG.

### III. Beschwerdegegenstand (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG: „Akt der öffentlichen Gewalt“)

Verfassungsbeschwerden können sich nur gegen einen „Akt öffentlicher Gewalt“ richten. Gemeint sind damit alle Maßnahmen von vollziehender, gesetzgeberischer und rechtsprechender Gewalt. *Dr. Zimmer* wendet sich nach dem Sachverhalt ausdrücklich sowohl gegen die Entscheidung und den Widerspruchsbescheid des Landesamts für Gesundheit und Soziales als auch gegen das Urteil des Verwaltungsgerichtes und den Nichtzulassungsbeschluss des Obergerichtes. Diese sind unzweifelhaft Akte der öffentlichen Gewalt und damit tauglicher Beschwerdegegenstand der Verfassungsbeschwerde. Das BVerfG hat es auch immer für zulässig erachtet, dass die Verfassungsbeschwerde bei mehreren in derselben Sache ergangenen Entscheidungen gegen jede einzelne

dieser Entscheidungen gerichtet wird und den Beschwerdeführer nicht darauf verwiesen, ausschließlich die letztinstanzliche Entscheidung anzugreifen.<sup>1</sup>

*Anmerkung:* Siehe zur Bestimmung des Beschwerdegegenstandes bei mehreren, in derselben Sache ergangenen Gerichts- (und Verwaltungs-)entscheidungen [diesen Hinweis](#).

#### IV. Beschwerdebefugnis (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG: “Behauptung, in einem seiner Grundrechte verletzt zu sein“)

*Dr. Zimmer* müsste behaupten können, durch die angegriffenen Akte der öffentlichen Gewalt in seinen Grundrechten verletzt zu sein, er müsste also beschwerdebefugt sein. Dies ist immer dann der Fall, wenn die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung nicht von vornherein ausgeschlossen ist und der Beschwerdeführer selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen ist.

- Was die **Entscheidung des Landesamtes** betrifft, so hat dieser *Dr. Zimmer* keine Genehmigung für die beantragten Tierversuche erteilt. Die Genehmigungserteilung wurde auch nicht etwa verweigert, weil *Dr. Zimmers* Vorhaben überhaupt nicht genehmigungspflichtig sei, sondern weil die Durchführung der Tierversuche aus materiellrechtlichen Gründen nicht genehmigungsfähig sei. Damit wurde *Dr. Zimmer* die Durchführung der Tierversuche nach § 18 Nr. 12 TierSchG sanktionsbewehrt untersagt. Da diese Genehmigungsverweigerung nicht durch das Verwaltungsgericht und das Oberverwaltungsgericht aufgehoben worden ist, wird *Dr. Zimmer* selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen. Es ist schließlich auch nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Vornahme der beantragten Tierversuche in den Schutzbereich der von *Dr. Zimmer* in Anspruch genommenen Forschungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG fällt, so dass eine Grundrechtsverletzung durch die Genehmigungsverweigerung als möglich erscheint. Bezüglich der Genehmigungsverweigerung des Landesamtes ist *Dr. Zimmer* somit beschwerdebefugt.
- Indem das Landesamt in seinem **Widerspruchsbescheid** seine Entscheidung vollumfänglich bestätigte, wiederholt es eine etwaige Grundrechtsverletzungen. Auch bezüglich dieses Widerspruchsbescheides ist *Dr. Zimmer* somit als beschwerdebefugt anzusehen.
- Indem das **Urteil des Verwaltungsgerichts** wiederum die Entscheidungen des Landesamtes (vgl. § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) vollumfänglich bestätigte, hat es sich etwaige Grundrechtsverletzungen durch diese Entscheidung zu eigen gemacht. Auch bezüglich dieses Urteils ist *Dr. Zimmer* somit als beschwerdebefugt anzusehen.
- Demgegenüber ist ausgeschlossen, dass auch der **Beschluss** des Oberverwaltungsgerichtes Berlin-Brandenburg über die Nichtzulassung der Berufung nach § 124 a Abs. 4 und 5 VwGO *Dr. Zimmer* in seinem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 GG verletzt kann: Das Oberverwaltungsgericht hat über die eigentliche Hauptsache nicht entschieden, sondern allein über die Zulassung der Berufung. Damit hatte es auch nicht darüber zu entscheiden,

<sup>1</sup> BVerfGE 84, 1, 3; [U. Stelkens, DVBl. 2004, 403, 404](#))

ob die fraglichen Tierversuche genehmigungsbedürftig und genehmigungsfähig sind, sondern nur darüber, ob gegen das Urteil des Verwaltungsgerichtes die Berufung zuzulassen ist. Die Nichtzulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts als solche kann Dr. Huy dementsprechend nicht in Art. 5 Abs. 3 GG, sondern allenfalls in seinem Recht aus Art. 19 Abs. 4 GG verletzen, was jedoch nicht gerügt wird und wofür es auch an Anhaltspunkten fehlt.

Dementsprechend ist *Dr. Zimmer* bezüglich des Nichtzulassungsbeschlusses des Oberverwaltungsgerichtes nicht als beschwerdebefugt anzusehen. Wird der Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung und den Widerspruchsbescheid des Landesamtes für Gesundheit und Soziales und das Urteil des Verwaltungsgerichtes stattgegeben und diese Entscheidungen aufgehoben, wird dieser Beschluss vielmehr schlicht gegenstandslos und erledigt sich damit.<sup>2</sup>

*Anmerkung:* Siehe zur Bedeutung des Prüfungsumfangs einer Rechtsmittelentscheidung für die Zulässigkeit hiergegen gerichteter Verfassungsbeschwerden [diesen Hinweis](#) und zu der hier vorliegenden Fallkonstellation auch den [Peepshow-Fall](#) und den [Strickliesel-Fall](#).

*Dr. Zimmer* ist somit nur bezüglich der Genehmigungsablehnung und des Widerspruchsbescheides des Landesamtes für Gesundheit und Soziales und des Urteils des Verwaltungsgerichtes beschwerdebefugt.

#### **V. Ordnungsgemäßer Antrag (§§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG)**

Ein ordnungsgemäßer Antrag nach §§ 23 Abs. 1, 92 BVerfGG müsste gestellt worden sein. Ein solcher verlangt die Wahrung des Frist- und des Formerfordernisses.

Die Verfassungsbeschwerde müsste innerhalb der Frist des § 93 Abs. 1 BVerfGG (1 Monat) eingelegt worden sein: Dabei bewirkt § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG, dass die Frist des § 93 Abs. 1 BVerfGG - anders als der Wortlaut dies nahelegt - erst mit Zustellung, Verkündung oder Bekanntgabe der letztinstanzlichen Entscheidung zu laufen beginnt, so dass - auch für die Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidungen des Landesamt für Gesundheit und Soziales sowie gegen das Urteil des Verwaltungsgerichtes Berlin - die Frist erst mit Verkündung des Beschlusses über die Nichtzulassung der Berufung durch das Oberverwaltungsgericht beginnt.<sup>3</sup> Da diese Frist nach dem Sachverhalt eingehalten ist, ist auch die Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidungen des Landesamtes für Gesundheit und Soziales und das Urteil des Verwaltungsgerichtes nicht verfristet.

Zweifel an dem Formerfordernis des § 23 Abs. 1 BVerfGG bestehen nicht. Ein ordnungsgemäßer Antrag liegt vor.

<sup>2</sup> Vgl. [BVerfGE 20, 257, 260, 271](#); [BVerfGE 96, 152, 162](#); [BVerfGE 96, 171, 180](#); [BVerfG, 1 BvR 670/91 v. 26.6.2002, Abs. 102](#) = [BVerfGE 105, 279, 311 f.](#); *Stark*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, § 95 Rn. 61; [U. Stelkens, DVBl. 2004, 403, 405](#).

<sup>3</sup> [U. Stelkens, DVBl. 2004, 403, 410](#).

## VI. Rechtsschutzbedürfnis

Ein Rechtsschutzbedürfnis ist nur dann zu bejahen, wenn der Rechtsweg erschöpft ist und der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde der Zulässigkeit nicht entgegensteht.

Nach dem Sachverhalt hat *Dr. Zimmer* gemäß § 90 Abs. 2 BVerfGG den Rechtsweg erschöpft und zwar sowohl im Hinblick auf die Frage, ob die Versuche überhaupt genehmigungspflichtig sind (durch Erhebung der Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO), sowie auf die Frage, ob ihm die beantragte Genehmigung nach § 8 TierSchG zu erteilen gewesen wäre (durch [hilfsweise] Erhebung der Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO).

*Anmerkung:* Siehe zu dieser Klagekombination, ihrer Zulässigkeit und ihrem Sinn und Zweck den [Neuer-Mensch-Fall](#).

Beide Anträge sind vom Verwaltungsgericht abgewiesen worden und bezüglich beider Anträge wurde die Berufung vom Oberverwaltungsgericht nach § 124a Abs. 5 i.V.m. § 124 Abs. 2 VwGO nicht zugelassen. Gegen die Nichtzulassung der Berufung ist nach § 152 Abs. 1 VwGO die Beschwerde zum BVerwG ausgeschlossen.

Fraglich ist jedoch, ob der „Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde“ ihrer Zulässigkeit entgegensteht. Nach diesem - vom BVerfG letztlich in erweiternder Auslegung des § 90 Abs. 2 BVerfGG „gefundenen“ - Grundsatz hat der Beschwerdeführer neben der Erschöpfung des Rechtswegs alle anderweitig bestehenden Möglichkeiten auszuschöpfen, die geeignet sind, die Grundrechtsverletzung zu beseitigen oder ohne Inanspruchnahme des BVerfG im praktischen Ergebnis dasselbe zu erreichen.<sup>4</sup> Das BVerfG stellt insoweit strenge Voraussetzungen auf: So hat es zum Beispiel verlangt, dass der Beschwerdeführer selbst dann, wenn er von einem Gesetz unmittelbar, gegenwärtig und selbst betroffen ist, zunächst Rechtsschutz bei den Fachgerichten suchen muss, um eine Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG zu initiieren.<sup>5</sup> In dieser Linie läge es, *Dr. Zimmer* zunächst darauf zu verweisen, die Tierversuche ohne Genehmigung durchzuführen und anschließend den Erlass eines Bußgeldbescheides nach §§ 35 ff. OWiG wegen Verstoßes gegen § 18 Nr. 12 TierSchG abzuwarten und im Einspruchsverfahren nach §§ 67 ff. OWiG eine konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG anzuregen. Die Durchführung eines solchen Verfahrens wäre für *Dr. Huy* allerdings unzumutbar (vgl. den Rechtsgedanken des § 90 Abs. 2 S. 2 BVerfGG): Auch unter dem Gesichtspunkt der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde kann nicht verlangt werden, dass ein Betroffener vor der Erhebung einer Verfassungsbeschwerde zunächst einer straf- und bußgeldbewehrten Rechtsnorm zuwiderhandelt und sich so dem Risiko eines Straf- oder Ordnungswidrigkeitenverfahrens aussetzt.<sup>6</sup>

## VII. Ergebnis zu A.

<sup>4</sup> *Sperlich*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, § 90 Rn. 127.

<sup>5</sup> BVerfGE 69, 122, 124 ff.; BVerfG, 1 BvR 1502/08 v. 4. 5. 2011, Abs. 48 f. = NVwZ 2011, 991.

<sup>6</sup> BVerfGE 20, 283, 290; BVerfGE 46, 246, 256; BVerfGE 81, 70, 82 f.

Die Verfassungsbeschwerde gegen die Entscheidung und den Widerspruchsbescheid des Landesamtes für Gesundheit und Soziales sowie gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin ist somit zulässig; die Verfassungsbeschwerde gegen die Nichtzulassung der Berufung durch das Obergericht ist dagegen unzulässig.

## B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn *Dr. Zimmer* durch die Entscheidungen des Landesamtes für Gesundheit und Soziales sowie durch das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin tatsächlich in seinen Grundrechten verletzt wird. Hier kommt eine Grundrechtsverletzung nur durch das materielle Verfahrensergebnis in Betracht.

*Anmerkung:* Zum Aufbau der Begründetheitsprüfung einer Verfassungsbeschwerde gegen Exekutivakte und Gerichtsentscheidungen siehe [diesen Hinweis](#).

Die Entscheidungen des Landesamtes für Gesundheit und Soziales sowie das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin treffen zwei - voneinander abhängige - Aussagen, die in unterschiedlicher Weise Grundrechte des *Dr. Zimmer* verletzen könnten. Sie sagen nämlich einerseits, dass die von *Dr. Zimmer* beabsichtigte Versuchsreihe überhaupt nach § 8 Abs. 1 TierSchG genehmigungspflichtig ist, und andererseits, dass diese Genehmigung nicht erteilt werden darf. Daher ist hier zwischen diesen Aussagen zu differenzieren.

## I. Grundrechtsverletzung durch Anwendung des § 8 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 1 TierSchG

Grundrechte des *Dr. Zimmer* könnten schon dadurch verletzt sein, dass die Entscheidungen des Landesamtes für Gesundheit und Soziales und das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin davon ausgehen, dass die von *Dr. Zimmer* beabsichtigte Versuchsreihe nach § 8 Abs. 1 TierSchG genehmigungspflichtig ist, wie dies vom Verwaltungsgericht auf den Feststellungsantrag hin auch ausdrücklich festgestellt wurde. Eine Grundrechtsverletzung wäre dann gegeben, wenn die genehmigungsfreie Durchführung von Tierversuchen in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, in diesen Schutzbereich durch die Aufstellung eines Genehmigungserfordernisses eingegriffen wird und dieser Eingriff verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen ist.

### 1. Verletzung des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG (Wissenschaftsfreiheit)

In Betracht käme zunächst eine Verletzung der durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gewährleisteten Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit. Dann müsste durch die Aufstellung eines Genehmigungserfordernisses für Tierversuche zunächst deren Schutzbereich betroffen sein. Unstreitig fällt die Durchführung von Tierversuchen nach wissenschaftlichen Methoden in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG, weil die Wissenschaftsfreiheit nicht nur die Auswertung bereits vorhandener Daten, sondern natürlich auch das Sammeln der Daten umfasst, die ausgewertet werden



sollen.<sup>7</sup> Wenn *Dr. Zimmers* Vorhaben also „Wissenschaft“ i.S.d. Grundgesetzes ist (siehe hierzu unten B. II. 1.), kann er sich, was die Durchführung der Tierversuche angeht, auf Art. 5 Abs. 3 GG berufen.

Damit ist aber noch nicht gesagt, dass auch die Möglichkeit, Tierversuche genehmigungsfrei durchzuführen, in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG fällt. Dagegen spricht, dass Art. 5 Abs. 3 GG nur ein Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe auf den Prozess der Gewinnung wissenschaftlicher Erkenntnisse begründet,<sup>8</sup> also gegen Maßnahmen, die gegen bestimmte Forschungspläne oder Forschungsergebnisse gerichtet sind, nicht aber gegen solche Maßnahmen, die lediglich die Forschungstätigkeit als solche reglementieren, ohne sich auf die eingeschlagene oder beabsichtigte Richtung eines Forschungsvorhabens auswirken zu können. Art. 5 Abs. 3 GG garantiert also nicht eine Wissenschaftsfreiheit im rechtsfreien Raum. Der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG ist deshalb (noch) nicht berührt, wenn ein bestimmtes Tun, das ein Wissenschaftler zu wissenschaftlichen Zwecken vorzunehmen beabsichtigt, rechtlich reglementiert ist. Der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG ist vielmehr erst dann betroffen, sofern eine solche Reglementierung dieses Tun auch zu wissenschaftlichen Zwecken generell oder zur Erreichung ganz bestimmter wissenschaftlicher Ziele verbietet, oder wenn sich diese Reglementierung zumindest faktisch dahingehend auswirkt, dass dieses Tun nicht mehr von allen Wissenschaftlern zu wissenschaftlichen Zwecken ausgeübt werden kann.<sup>9</sup>

Da die Genehmigungspflichtigkeit von Tierversuchen als solche die Vornahme von Tierversuchen zu (jedem beliebigen) wissenschaftlichen Zweck noch nicht verbietet, sondern sie lediglich reglementiert, fällt damit die bloße Möglichkeit, Tierversuche genehmigungsfrei durchzuführen, nicht in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG.

*Anmerkung:* Dies wird man sicherlich auch anders sehen können (so im vorliegenden Zusammenhang z. B. *Caspar*, ZUR 1995, 203, 205; *Fehling*, in: Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 3 Rn. 153 [Bearbeitung 2004]; *Lange*, KritV 2004, 171, 173; *Schelling*, NuR 2000, 188, 189; vgl. auch den [Neue-Mensch-Fall](#) zu einem vergleichbaren Problem). Dann muss bereits an dieser Stelle geklärt werden, ob die Bestimmungen des TierSchG, die vor der Einfügung des Staatsziels Tierschutz in Art. 20a GG erlassen worden sind, nach damaligem Verfassungsrecht verfassungsgemäß waren und damit eine taugliche Rechtsgrundlage für Grundrechtseingriffe darstellen können (siehe hierzu unten B. II. 3. b) aa)). Das BVerfG scheint in einer neueren Entscheidung (BVerfG, 1 BvF 2/05 v. 24. 11. 2010, Abs. 210 = NVwZ 2011, 94) anzunehmen, dass derartige Reglementierungen den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit nur "berühren" und in Bezug hierauf auch "kein hohes Gewicht aufwerfen" und daher unter vereinfachten Bedingungen gerechtfertigt werden können. Diese Überlegung lässt sich aber kaum in eine "klassische Grundrechtsprüfung" übersetzen und erscheinen daher wenig überzeugend.

<sup>7</sup> Siehe nur *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 5 Rn. 361; s. auch BVerfG, 1 BvF 2/05 v. 24. 11. 2010, Abs. 145 f. = NVwZ 2011, 94.

<sup>8</sup> BVerfGE 90, 1, 11 f.; BVerfG, 1 BvF 2/05 v. 24. 11. 2010, Abs. 145 = NVwZ 2011, 94.

<sup>9</sup> Hierzu näher *U. Stelkens*, NuR 2003, 401, 402 f. m.w.N.; ähnlich wohl auch *Fehling*, in: Bonner Kommentar, Art. 5 Abs. 3 Rn. 68 ff. (Bearbeitung 2004).

## 2. Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit)

Da der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG und anderer spezieller Grundrechte nicht betroffen ist, könnte durch das Aufstellen eines Genehmigungserfordernisses für die Durchführung von Tierversuchen jedoch Art. 2 Abs. 1 GG verletzt sein.<sup>10</sup>

- Die Freiheit, jede Tätigkeit - auch die Vornahme von Tierversuchen - ohne vorherige staatliche Genehmigung durchführen zu können, fällt zunächst in den Schutzbereich der von Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit.<sup>11</sup>
- Indem die von *Dr. Zimmer* angegriffenen Entscheidungen das Vorhaben *Dr. Zimmers* nach § 8 Abs. 1 TierSchG für genehmigungspflichtig halten, greifen sie auch in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG ein.

Dieser Eingriff müsste auch verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Dies wäre dann nicht der Fall, wenn die angegriffenen Entscheidungen auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage beruhen. Das Landesamt für Gesundheit und Soziales sowie das Verwaltungsgericht ziehen hier § 8 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 1 TierSchG als Rechtsgrundlage für die Genehmigungspflichtigkeit heran. Fraglich ist demnach, ob diese Vorschriften formell und materiell verfassungsgemäß sind. Art. 2 Abs. 1 GG untersteht dem einfachen Gesetzesvorbehalt der „verfassungsmäßigen Ordnung“, d.h. der verfassungsmäßigen Rechtsordnung. Jedes Gesetz, das einem legitimen Zweck dient, kann also dieses Grundrecht einschränken, sofern es insgesamt formell und materiell verfassungsmäßig ist.

### a) Formelle Verfassungsmäßigkeit des § 8 Abs. 1 TierSchG

In formeller Hinsicht könnte bei dem Tierschutzgesetz allein die Gesetzgebungskompetenz fraglich sein. Einen Kompetenztitel könnte der Bund hier unproblematisch aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG herleiten. Allerdings gehört dieser Kompetenzbereich zu den Titeln der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes, für die auch nach Inkrafttreten des 52. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. August 2006 (BGBl. I, 2034) noch die „Erforderlichkeitsklausel“ des Art. 72 Abs. 2 GG gilt, die ihrerseits nach übereinstimmender Auffassung nach den strengen Kriterien zu messen ist, die das BVerfG in seiner Entscheidung zum Altenpflegegesetz<sup>12</sup> zur „Erforderlichkeitsklausel“ des Art. 72 Abs. 2 GG i.d.F. des 42. Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes v. 27. Oktober 1994 (BGBl. I, 3146), entwickelt hat.<sup>13</sup> Hiernach könnte zweifelhaft sein, ob das Tierschutzgesetz diese Voraussetzungen erfüllt.

Jedoch kann dies letztlich dahin gestellt bleiben, da das Tierschutzgesetz vor dem „Stichtag“ des Art. 125a Abs. 2 S. 1 GG erlassen worden ist und somit ungeachtet etwaiger Unvereinbarkeit mit Art. 72 Abs. 2 GG als Bundesrecht fort gilt. Dies gilt

<sup>10</sup> Siehe zum Folgenden [U. Stelkens, NuR 2003, 401, 402.](#)

<sup>11</sup> *Kunig*, in: von Münch/Kunig, Art. 2 Rn. 18.

<sup>12</sup> [BVerfG, 2 BvF 1/01 v. 24.10.2002, Abs. 286 ff.](#) = [BVerfGE 106, 62, 135 ff.](#); dem folgend [BVerfG, 2 BvF 2/02 v. 27.7.2004, Abs. 97 ff.](#) = [BVerfGE 111, 226, 253.](#)

<sup>13</sup> Vgl. nur *Degenhart*, in: Sachs, Art. 72 Rn. 10 ff.

nach neuerer Rechtsprechung des BVerfG<sup>14</sup> auch für die späteren Änderungen des Tierschutzgesetzes: Das BVerfG nimmt an, dass auf Bundesrecht, das nach Art. 125a Abs. 2 S. 1 GG fort gelte, mit Ausnahme des Art. 72 Abs. 2 GG alle für Bundesrecht maßgeblichen Normen Anwendung finden, wozu auch die Vorschriften über die Änderung bestehenden Rechts gehörten. Der Bund sei damit durch Art. 125a Abs. 2 S. 2 GG nicht verpflichtet worden, die Ersetzung des Bundesrechts durch die Länder vorzusehen, vielmehr räume die Bestimmung dem Bund hinsichtlich der Freigabe Ermessen ein. Dem mit der Neufassung des Art. 72 Abs. 2 GG verfolgtem Bestreben, die Position der Länder zu stärken, sei nur dadurch Rechnung zu tragen, dass die Änderungskompetenz des Bundes, sofern die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG nicht vorliegen, eng auszulegen sei. Sie sei an die Beibehaltung der wesentlichen Elemente der in dem fort geltenden Bundesgesetz enthaltenen Regelung geknüpft.

Auf Grund dieser sich aus Art. 125a Abs. 2 S. 1 GG ergebenden „Bundeskompetenz kraft Fortsetzungszusammenhangs“<sup>15</sup> kommt es vorliegend auf das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG auch für die Änderungen des Tierschutzgesetzes nach dem „Stichtag“ des Art. 125a Abs. 2 S. 1 GG nicht an, da diese nur Einzelheiten änderten und die grundsätzliche Zielrichtung des Tierschutzgesetzes unberührt gelassen haben. Das Tierschutzgesetz ist daher in jeder Hinsicht formell ordnungsgemäß erlassen worden.

### **b) Materielle Verfassungsmäßigkeit des § 8 Abs. 1 TierSchG**

Materiell müsste die Begründung einer Genehmigungspflicht für Tierversuche an Wirbeltieren rechtsstaatlichen Grundsätzen und damit auch dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen.

*Anmerkung:* Siehe zur Prüfung des Verhältnismäßigkeitsprinzips [diesen Hinweis](#).

Dann müsste die Regelung zunächst zur Erreichung eines legitimen Ziels geeignet sein. Ziel der Genehmigungspflicht ist u.a. zu gewährleisten, dass nur wissenschaftlich gebotene Tierversuche durchgeführt werden, dass also insbesondere keine als wissenschaftliche Tierversuche getarnte Tierquälereien durchgeführt werden und dass sichergestellt ist, dass bei Gelegenheit der Durchführung wissenschaftlich gebotener Tierversuche den Tieren keine Leiden zugefügt werden, die vom Versuchszweck her nicht geboten sind (vgl. etwa § 1, § 8 Abs. 2 Nr. 5 i.V.m. § 9 Abs. 2 TierSchG). Dass mit einer Genehmigungspflicht von Tierversuchen und der hierdurch ermöglichten präventiven Kontrolle dieses Ziel erreicht werden kann, unterliegt keinen Zweifeln. Dass unter Umständen durch einschneidendere Maßnahmen dieses Ziel noch besser erreicht werden könnte, lässt die Geeignetheit einer weniger einschneidenden Regelung nicht entfallen.

Die Regelung müsste auch zur Erreichung dieses Ziels erforderlich sein, d.h. es dürfte kein milderes Mittel geben, mit dem sich das angestrebte Regelungsziel in

<sup>14</sup> [BVerfG, 1 BvR 636/02 v. 9.6.2004, Abs. 108 ff](#) = BVerfGE 111, 10, 30 ff.; [BVerfG, 2 BvF 2/02 v. 27.7.2004, Abs. 137 f.](#) = BVerfGE 111, 226, 268 f.

<sup>15</sup> So die Bezeichnung bei *Poschmann*, NVwZ 2004, 1318, 1320 f.



gleicher Weise erreichen ließe. Hier käme als milderer Mittel ein bloßes Anzeigeverfahren in Betracht, wie es in § 8a TierSchG für Tierversuche vorgesehen ist, die nicht nach § 8 Abs. 1 TierSchG genehmigungspflichtig sind (insbesondere Tierversuche an Nicht-Wirbeltieren und Tierversuche, die nach § 8 Abs. 5 TierSchG keiner Genehmigung bedürfen). Jedoch wäre die hierdurch ermöglichte bloß repressive Kontrolle (vgl. § 8 a Abs. 5 TierSchG) nicht geeignet, den durch § 8 Abs. 1 TierSchG angestrebten Zweck in gleicher Effektivität zu gewährleisten.

Schließlich ist die Zweck-Mittel-Relation der Regelung auch angemessen: Dass Tierschutzregelungen einem legitimen Ziel dienen, zeigte (bereits vor der Neufassung des Art. 20a GG) Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG, der von der grundsätzlichen Zulässigkeit des Erlasses von dem Tierschutz dienenden Normen ausgeht (siehe aber auch unten B. II. 3. b) aa) (1)). Dass man für die Durchführung von Tierversuchen eine Genehmigung braucht, erscheint vor diesem Hintergrund als zumutbar.

### c) Ergebnis zu 2.

§ 8 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 1 TierSchG erscheinen damit als formell und materiell verfassungsgemäß. Indem das Landesamt und das Verwaltungsgericht diese Vorschriften als Rechtsgrundlage für eine Genehmigungspflichtigkeit seines Vorhabens herangezogen haben, haben sie also sein Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG nicht verletzt. Dafür, dass bei der Auslegung dieser Vorschriften die Bedeutung der Grundrechte *Dr. Zimmers* verkannt oder sonst willkürlich vorgegangen wurde, bestehen - vor allem wegen des eindeutigen Wortlauts des § 8 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 1 TierSchG - keine Anhaltspunkte. Es liegt damit keine Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG vor.

### 3. Ergebnis zu I.

Indem der das Landesamt für Gesundheit und Soziales sowie das Verwaltungsgericht Berlin von der Genehmigungspflichtigkeit der Tierversuche ausgingen, haben sie keine Grundrechte des *Dr. Zimmers* verletzt.

## II. Grundrechtsverletzung durch Versagung der Genehmigung

Grundrechte des *Dr. Zimmer* könnten aber dadurch verletzt sein, dass ihm die Genehmigung zur Durchführung der Tierversuche vom Landesamt für Gesundheit und Soziales mit Billigung des Verwaltungsgerichts Berlin nicht erteilt wurde. Fraglich ist somit zunächst, ob dieses Tierversuchsverbot Grundrechte des *Dr. Zimmer* verletzt. Hier kommt wiederum zunächst eine Verletzung der durch Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG garantierten Wissenschaftsfreiheit in Betracht.

### 1. Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG (Wissenschaftsfreiheit)

Zunächst müsste der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG eröffnet sein. Dass die Durchführung von Tierversuchen grundsätzlich vom Schutzbereich der

Wissenschaftsfreiheit umfasst sein kann, wurde bereits gesagt (s.o. B. I. 1.). Fraglich ist somit nur, ob das konkrete Vorhaben *Dr. Zimmers* tatsächlich Wissenschaft ist.<sup>16</sup>

- Wissenschaft ist nach Ansicht des BVerfG jede Tätigkeit, die nach Inhalt und Form als ernsthafter und planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist.<sup>17</sup> Planmäßig bedeutet hierbei die Anwendung wissenschaftlicher Methoden, Ernsthaftigkeit, dass Wissenschaft stets einen gewissen Kenntnisstand voraussetzt und pflegt. Auch „Privatgelehrte“ außerhalb des Universitätsbetriebs (wie *Dr. Zimmer*) können sich hierauf berufen.

*Anmerkung:* BVerfG, 1 BvF 2/05 v. 24. 11. 2010, Abs. 146 und 241 (= NVwZ 2011, 94) betont dagegen, dass der Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit für Gentechnikexperimente "jedenfalls für die experimentelle Forschung an Unversitäten" eröffnet sein. Viel spricht aber dafür, dass hiermit nur der Anwendungsbereich der Wissenschaftsfreiheit vom Anwendungsbereich des Art. 12 Abs. 1 GG bei firmeneigener Forschung abgegrenzt werden soll, nicht jedoch implizit die Zugehörigkeit zu einer Universität zur Voraussetzung wissenschaftlicher Tätigkeit i.S.d. Art. 5 Abs. 3 GG gemacht werden sollte.

- Kein Kriterium zur Bestimmung des Wissenschaftsbegriffs ist, ob an dem angestrebten Forschungsergebnis ein öffentliches Interesse besteht oder es sich wirtschaftlich verwerten lässt: Auch die Erforschung der Wahrheit in Bereichen, die vernünftigerweise niemanden interessieren, ist Wissenschaft - dies schon deshalb, weil sich die Verwendbarkeit von Forschungsergebnissen nie vorhersagen lässt und gerade bei Grundlagenforschung nur selten erkennbar ist.
- *Dr. Zimmer* will auch wissenschaftlich vorgehen: Er hat eine Theorie aufgestellt und beabsichtigt, sie planmäßig durch eine sehr präzise Versuchsreihe zu belegen. Seine Ausbildung als Veterinär und in gewisser Weise auch seine Promotion belegen, dass er mit wissenschaftlicher Vorgehensweise vertraut ist und in dem Fachgebiet, in dem er seinen Forschungen nachgehen will, auch ausgewiesen ist, so dass die Ernsthaftigkeit der Forschung nicht verneint werden kann. Es kann also nicht davon ausgegangen werden, dass *Dr. Zimmer* hier nur einen Vorwand sucht, um Tiere zu quälen.

Der Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG ist also eröffnet. Das Vorhaben des *Dr. Zimmer* ist Wissenschaft.

*Anmerkung:* Ob in einem Fall, wie dem vorliegenden, wissenschaftliche Betätigung vorliegt, ist eine Tatfrage. Natürlich liegt auf den ersten Blick die Vermutung nahe, dass es sich bei dem Vorhaben des *Dr. Zimmer* tatsächlich um eine als Wissenschaft kaschierte Tierquälerei handelt (vgl. [U. Stelkens, NuR 2003, 401, 406](#)). So wie der Sachverhalt geschildert ist, bestätigt sich diese Vermutung jedoch nicht. Es kommt also immer auf den Einzelfall an.

<sup>16</sup> Siehe zum Folgenden: *Pieroth/Schlink*, Rn. 621 ff.

<sup>17</sup> BVerfGE 39, 79, 113; [BVerfGE 47, 327, 367](#).

## 2. Eingriff

Indem die von *Dr. Zimmer* beabsichtigten Tierversuche nicht genehmigt werden, welche zur planmäßigen Erforschung des Themas erforderlich sind, dessen Untersuchung sich *Zimmer* zur Aufgabe gestellt hat, wird auch in *Dr. Zimmers* Recht aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG eingegriffen: *Dr. Zimmer* kann nicht etwa auf die Möglichkeit verwiesen werden, andere Themen zu erforschen.

## 3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

Dieser Eingriff müsste verfassungsrechtlich zu rechtfertigen sein. Er wäre nicht zu rechtfertigen, wenn die Entscheidungen Landesamtes für Gesundheit und Soziales sowie das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin entweder auf einer verfassungswidrigen Rechtsgrundlage beruhen oder in Auslegung eines verfassungsmäßigen Gesetzes einen Rechtssatz aufstellen, der, wäre er vom Gesetzgeber erlassen worden, seinerseits verfassungswidrig wäre. Hier wird die Genehmigungsablehnung unter Heranziehung verschiedener Rechtsnormen und Argumente begründet, wobei jede Rechtsnorm und jedes Argument allein schon die Entscheidung tragen soll. Daher muss zwischen diesen Argumenten differenziert und ihre Tauglichkeit, die Wissenschaftsfreiheit zu beschränken, getrennt voneinander untersucht werden.

### a) Nicht-Wissenschaftlichkeit der Versuche

Die Genehmigungsablehnung wird zunächst damit begründet, dass das Vorhaben mit Wissenschaft nichts zu tun habe. Gesetzliche Grundlage für diesen Ablehnungsgrund bildet § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 2 TierSchG. Diese Vorschriften stehen einer Genehmigung von Tierversuchen, die nicht wissenschaftlich begründbar sind, entgegen, also insbesondere auch solchen Tierversuchen, die keinen wissenschaftlichen Zwecken dienen.<sup>18</sup>

Diese Vorschriften bilden grundsätzlich auch eine formell und materiell verfassungsmäßige Ermächtigungsgrundlage für das Verbot nicht-wissenschaftlicher, als Tierversuche getarnter Tierquälereien, welche allenfalls von Art. 2 Abs. 1 GG geschützt werden und damit einem bloß einfachen Gesetzesvorbehalt unterliegen (vgl. oben B. I. 2.). Fraglich ist jedoch, ob nicht bei der Anwendung der § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 2 TierSchG die Bedeutung der Grundrechte des *Dr. Zimmer* verkannt wurde:

- Eine solche Verkennung liegt noch nicht darin, dass das Landesamt und das Verwaltungsgericht überhaupt die Angaben *Dr. Zimmers* zur Wissenschaftlichkeit seiner Versuche überprüft haben: Trotz der Offenheit und Wandelbarkeit des Wissenschaftsbegriffs kann nicht darauf abgestellt werden, dass jemand, der den Schutz des Art. 5 Abs. 3 GG für eine bestimmte Tätigkeit in Anspruch nimmt, diese Tätigkeit als Wissenschaft bezeichnet, da die Einordnung unter die keinem Gesetzesvorbehalt unterworfenen Wissenschaftsfreiheit nicht allein demjenigen überlassen werden kann, der

<sup>18</sup> Vgl. hierzu auch *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 5 Rn. 423.

dieses Grundrecht für sich in Anspruch nimmt. Vielmehr kann gerade dann, wenn jemand unter Berufung auf die Wissenschaftsfreiheit bestimmte, nur Wissenschaftlern zustehende Rechte einfordert, anhand des oben geschilderten (s.o. B. II. 1.) objektiven Wissenschaftsbegriffs geprüft werden, ob eine Tätigkeit die Merkmale des - weiten - Wissenschaftsbegriffs des Art. 5 Abs. 3 GG erfüllt.<sup>19</sup>

- Jedoch ergibt sich hieraus umgekehrt, dass eine zu enge Auslegung des Wissenschaftsbegriffs durch Gerichte und Behörden bei der Anwendung von Ausnahmetatbeständen der Bedeutung des Art. 5 Abs. 3 GG nicht gerecht wird, vielmehr eine Verkennung der Reichweite des Art. 5 Abs. 3 GG indiziert und somit vom BVerfG voll überprüfbar ist. Hier ist bereits festgestellt worden, dass *Dr. Zimmers* Vorhaben der Wissenschaftsfreiheit unterfällt (s.o. B. II. 1.).

Damit haben das Landesamt für Gesundheit und Soziales und das Verwaltungsgericht Berlin bei der Anwendung des § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 2 TierSchG einen zu engen Wissenschaftsbegriff zugrunde gelegt und schon damit die Bedeutung und Reichweite des Art. 5 Abs. 3 GG verkannt, zumal nicht erkennbar ist, dass der Gesetzgeber des TierSchG den genannten Vorschriften einen engeren Wissenschaftsbegriff als den des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG zugrunde legen wollte. Mit der Nicht-Wissenschaftlichkeit der Versuche hätte somit die Ablehnung der Tierversuchsgenehmigung nicht begründet werden dürfen.

## b) Ethische Unvertretbarkeit der Versuche

In der Begründung der Genehmigungsablehnung wird weiter ausgeführt, die von *Dr. Zimmer* beabsichtigten Tierversuche seien ethisch unvertretbar. Insoweit berufen sich das Landesamt sowie das Verwaltungsgericht Berlin auf § 7 Abs. 3 S. 2 TierSchG, nach dem Tierversuche an Wirbeltieren nicht genehmigt werden können, die zu länger anhaltenden oder sich wiederholenden Schmerzen oder Leiden führen, und nur zulässig sind, wenn die angestrebten Ergebnisse vermuten lassen, dass sie für wesentliche Bedürfnisse von Mensch und Tier einschließlich der Lösung wissenschaftlicher Probleme von hervorragender Bedeutung sein werden. Damit wird die Vorschrift des § 7 Abs. 3 S. 1 TierSchG konkretisiert, nach der Tierversuche an Wirbeltieren nur durchgeführt werden dürfen, wenn die zu erwartenden Schmerzen, Leiden oder Schäden der Versuchstiere im Hinblick auf den Versuchszweck als ethisch vertretbar erscheinen. Nach Auffassung des Landesamtes und des Verwaltungsgerichts Berlin ist somit die Tierschutzbehörde im Tierversuchsgenehmigungsverfahren befugt, bei der Prüfung der Genehmigungsvoraussetzungen nach den § 8 TierSchG das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals „ethische Vertretbarkeit“ eigenständig zu prüfen, also eine selbständige Ethikprüfung durchzuführen. Fällt diese eigene Ethikprüfung negativ aus, soll dies nach § 8 Abs. 3 Nr. 1 a TierSchG die Ablehnung der Tierversuchsgenehmigung rechtfertigen.

*Anmerkung:* Ob diese Auslegung des einfachen Rechts nach Wortlaut, Systematik und Sinn und Zweck der §§ 7 f. TierSchG korrekt ist (ausführlich hierzu [mit unterschiedlichen Ergebnissen] Cirsovius, NuR 2009, 543 ff.; U. Stelkens, NuR

<sup>19</sup> Vgl. [BVerfGE 90, 1, 12 f.](#)

2003, 401, 404 f.; ders., NuR 2010, 105 ff. jeweils m. w. N.), ist im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde nicht zu überprüfen. Es ist nicht Aufgabe des BVerfG, die Auslegung des einfachen Rechts durch die Fachgerichte zu überprüfen. Siehe hierzu nochmals [diesen Hinweis](#) zum Aufbau der Begründetheitsprüfung einer Verfassungsbeschwerde gegen Exekutivakte und Gerichtsentscheidungen.

Fraglich ist daher, ob eine Einschränkung des Art. 5 Abs. 3 GG unter Berufung auf die ethische Unvertretbarkeit von Tierversuchen verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein kann. Dass Art. 5 Abs. 3 GG die Wissenschaftsfreiheit vorbehaltlos gewährt, schließt Einschränkungen auch nicht von vornherein aus. Vielmehr können vorbehaltlos gewährte Grundrechte durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes zum Schutz der Grundrechte Dritter oder sonstiger von der Verfassung anerkannter Werte eingeschränkt werden (sog. verfassungsimmanente Grundrechtsschranken). Dies gilt auch für die Wissenschaftsfreiheit (BVerfG, 1 BvF 2/05 v. 24. 11. 2010, Abs. 149 = NVwZ 2011, 94).

*Anmerkung:* Siehe zu den vorbehaltlos gewährten Grundrechten auch den [Wem-die-Stunde-schlägt-Fall](#).

Die grundsätzliche Möglichkeit der Einschränkung vorbehaltlos gewährter Grundrechte macht zum Schutz verfassungsimmanenter Grundrechtsschranken das Vorliegen eines formell und materiell verfassungsmäßigen Gesetzes als Rechtsgrundlage für Grundrechtseingriffe jedoch nicht entbehrlich: Der Grundsatz des Gesetzesvorbehalts gilt auch für Grundrechtseingriffe, die dem Schutz anderer Verfassungswerte dienen.<sup>20</sup> Voraussetzung dafür, die ethische Vertretbarkeit von Tierversuchen zur Voraussetzung der Genehmigung zu machen, ist damit zunächst, dass § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 3 TierSchG als gültige Rechtsgrundlage für Grundrechtseingriffe angesehen werden kann (aa)). Ist dies zu bejahen, stellt sich die Frage, ob das Landesamt und das Verwaltungsgericht bei Anwendung dieser Rechtsgrundlage der Bedeutung des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gerecht geworden sind (bb)).

#### **aa) Verfassungsmäßigkeit des § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 3 TierSchG**

Fraglich ist damit zunächst, ob diese die Wissenschaftsfreiheit einschränkende Regelungen des § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 3 TierSchG verfassungsmäßig sind. Da verfassungswidrige Rechtsnormen – jedenfalls nach ganz h.M. – von Anfang an nichtig sind, kann sich die Verfassungsmäßigkeit einer Rechtsnorm nur nach der zu dem Zeitpunkt geltenden Verfassungsrechtslage bestimmen, in dem die fragliche Norm erlassen worden ist. Die rückwirkende Heilung der Verfassungswidrigkeit einer Rechtsnorm durch eine nachträgliche Verfassungsänderung ist demgegenüber ausgeschlossen.<sup>21</sup> Dies bedeutet, dass bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 3 TierSchG jedenfalls auf den Zeitpunkt der letzten Änderung dieser Bestimmung im

<sup>20</sup> So im vorliegenden Zusammenhang [U. Stelkens, NuR 2003, 401, 404](#); deutlich auch BVerfG, 1 BvF 2/05 v. 24. 11. 2010, Abs. 149 = NVwZ 2011, 94.

<sup>21</sup> *Hain*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 79 Rn. 23.



Jahre 1998 abzustellen ist, also auf den Zeitraum vor der (ausdrücklichen) Aufnahme des Staatsziels Tierschutz in Art. 20a GG.<sup>22</sup>

Von der formellen Verfassungsmäßigkeit des Tierschutzgesetzes ist insoweit nach dem Sachverhalt auszugehen (siehe oben B. I. 2. a)). Jedoch ist fraglich, ob die Ethikklausel des § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 3 TierSchG materiell verfassungsmäßig ist. Hieran bestehen Zweifel im Hinblick darauf, dass sie die Forschungsfreiheit aus Gründen des ethischen Tierschutzes einschränkt. Heute erscheint dies auf Grundlage des 2002 neugefassten Art. 20a GG, der den Tierschutz ausdrücklich als Staatsziel und damit als sog. verfassungsimmanenten Wert anerkennt, als grundsätzlich unproblematisch (näher B II 3 bb)). Zum Zeitpunkt des Erlasses des § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 3 TierSchG war demgegenüber umstritten, ob dem ethischen Tierschutz Verfassungsrang zukam. War dies zu verneinen, könnte § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 3 TierSchG ungeachtet der Neufassung des Art. 20a GG nichtig sein und deshalb keine taugliche Grundlage für Eingriffe in die Forschungsfreiheit darstellen.

Anmerkung: Siehe zum Problembereich ausführlich auch Faller, Staatsziel "Tierschutz", 2005, S. 113 ff., der im Ergebnis eine "Heilung" eines verfassungswidrigen Gesetzes durch nachträgliche Verfassungsänderung für möglich hält, was vertretbar ist, im Rahmen einer Hausarbeit oder Klausur jedoch kaum begründet werden kann (vgl. U. Stelkens, NuR 2010, 105, 106).

### **(1) Verfassungsrang des Tierschutzes vor In-Kraft-Treten der Neufassung des Art. 20a GG?**

Vor Inkrafttreten der Neufassung des Art. 20a GG war auf verschiedene Weise der Verfassungsrang des Tierschutzes begründet worden.

- Teilweise wurde auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG verwiesen. Die Bestimmung nennt den Tierschutz. Jedoch ist fraglich, ob die Vorschrift als bloße Kompetenzvorschrift zugleich den Tierschutz mit Verfassungsrang ausstattet und damit auch zum Zwecke des Tierschutzes Eingriffe in vorbehaltlos gewährte Grundrechte gestatten konnte. Zwar hat das BVerfG in einer Reihe von Entscheidungen aus den Kompetenzvorschriften der Art. 73 ff. GG auch auf von der Verfassung anerkannte Grundwerte geschlossen. [BVerfGE 53, 30, 56](#) führt insbesondere aus, dass aus den Kompetenzvorschriften der Verfassung eine grundsätzliche Anerkennung und Billigung des darin behandelten Gegenstandes durch die Verfassung selbst folge und dessen Verfassungsmäßigkeit aufgrund anderer Verfassungsbestimmungen damit nicht grundsätzlich in Frage gestellt werden könne (hier für Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 a GG). Jedoch ist insoweit nur gesagt, dass mit der Aufnahme eines Gegenstandes in die Kompetenznormen nur seine grundsätzliche Billigung ausgesprochen ist. Es ist damit nur ausgeschlossen, dass aus den Grundrechten eine der gesetzlichen Regelung dieses Gegenstandes generell entgegenstehende Schranke hergeleitet wird, nicht aber, dass jede einfach-gesetzliche Ausgestaltung dieses Gegenstandes vor allen Grundrechten

<sup>22</sup> [U. Stelkens, NuR 2003, 401, 402.](#)

Bestand hat.<sup>23</sup> Bezüglich der Kompetenzbestimmung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG lässt sich nun nicht sagen, dass tierschutzrechtliche Regelungen ohne die Tierversuchsregelungen der §§ 7 ff. TierSchG von vornherein ausgeschlossen wären.<sup>24</sup> Ein Verfassungsrang des Tierschutzes, der zur Einschränkung vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte berechtigt, ließ sich damit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG nicht herleiten.

*Anmerkung:* Im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG wurde teilweise eine andere Ansicht vertreten und ist daher vertretbar (vgl. Kluge, NVwZ 1994, 869, 872 m.w.N.)

- Art. 20a GG a. F. hatte bei unbefangener Lektüre seinem Wortlaut nach nur den Schutz der natürlichen Umwelt im Auge; hieraus kann sich unter Umständen ein Verfassungsgebot zum Schutz wildlebender Tiere herleiten lassen, aber wohl nicht ein Gebot zum Schutz von Haustieren, da diese nicht zu den „natürlichen Lebensgrundlagen“ gehören und auch nicht in das natürliche Ökosystem, den Lebenskreislauf mit eingeschlossen sind.<sup>25</sup> Teilweise wurde jedoch im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des Art. 20a GG angenommen, dass diese Vorschrift dennoch den Tierschutz mit Verfassungsrang ausstatte. Insoweit wird auf einen Beschluss des Deutschen Bundestages vom 30. Juni 1994<sup>26</sup> verwiesen, nach dem zu dem Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen auch der Tierschutz i.S.d. § 1 TierSchG gehören solle.<sup>27</sup> Jedoch vermag dieser mit einfacher Mehrheit gefasste Parlamentsbeschluss keine authentische Interpretation der Verfassung zu begründen.<sup>28</sup> Dem entspricht, dass der Antrag, das Staatsziel Tierschutz ausdrücklich in das Grundgesetz mit aufzunehmen, nicht die erforderliche Mehrheit gefunden hatte. Was zuvor die für Verfassungsänderungen erforderliche 2/3 Mehrheit nicht erreicht hat, kann dementsprechend nicht nachträglich durch eine mit nur einfacher Mehrheit angenommene Entscheidung nachgebessert werden.<sup>29</sup> Dementsprechend kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Tierschutz i.S.d. § 1 TierSchG vom Staatsziel Umweltschutz des Art. 20a GG a. F. mit umfasst war.
- Teilweise wurde auch aus Art. 1 Abs. 1 GG, der Menschenwürde, ein Verfassungsrang des Tierschutzes hergeleitet: Tiere hätten natürlich keine Menschenwürde, jedoch habe der in der Rechtsordnung verankerte Gedanke des Tierschutzes für höher entwickelte Tiere seinen Grund in der Vorstellung der besonderen Verantwortung des Menschen für seine Umwelt, innerhalb derer ihm das Tier entwicklungsgeschichtlich am nächsten stehe. Diese Verantwortung des Menschen für seine Mitwelt sei das Korrelat zu den Freiheitsrechten des Grundgesetzes, so dass sich aus dem dem Grundgesetz zugrunde liegenden Menschenbild letztlich der Verfassungsrang des

<sup>23</sup> Vgl. Stern III/2, § 81 V 4 c, S. 584 ff.; Schelling, NuR 2000, 188, 192.

<sup>24</sup> Vgl. Kloepfer, JZ 1986, 205, 206 f.; Papier, NuR 1991, 162, 164.

<sup>25</sup> So Epiney, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 20a Rn. 19; Kloepfer/Rossi, JZ 1998, 369, 370; Murswiek, in: Sachs, Art. 20 a Rn. 31.

<sup>26</sup> Plenarprotokoll 12/238, S. 12.

<sup>27</sup> So etwa Calliess, Rechtsstaat und Umweltstaat, 2001, S. 109 m. w. N.

<sup>28</sup> Loeper, ZRP 1996, 143 f.

<sup>29</sup> Händel, ZRP 1996, 137, 140.

Tierschutzes ergebe.<sup>30</sup> Diese Argumentation ist jedoch zu gewagt: Art. 1 Abs. 1 GG wird hier zunächst mit einem bestimmten Menschenbild des Grundgesetz aufgeladen, um dann hieraus verfassungsimmanente Schranken herzuleiten. Art. 1 Abs. 1 GG hat aber primär nur den Schutz des Menschen um seiner Existenz willen und nicht um seiner individuellen Wertigkeit, seiner Verantwortlichkeit willen im Blick.<sup>31</sup>

- Schließlich wurde der Verfassungsrang des Tierschutzes auch damit begründet, dass er Ausfluss des in Art. 2 Abs. 1 GG genannten Sittengesetzes sei, das einen ethischen Grundvorstellungen entsprechenden Tierschutz impliziere.<sup>32</sup> Jedoch unterstehen die vorbehaltlos gewährten Grundrechte allgemeiner Auffassung nach gerade nicht dem Schrankenvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 GG und damit auch nicht dem Vorbehalt des „Sittengesetzes“. Eine andere Ansicht wird auch weder der Bedeutung spezieller Grundrechtsverbürgungen noch der ausdifferenzierten Schrankensystematik des Grundgesetzes gerecht.<sup>33</sup>

*Anmerkung:* Teilweise wurde auch ein „mittelbarer Verfassungsrang“ der Tierschutzes aus Art. 2 Abs. 2 GG hergeleitet: Nur solche Tierversuche, die ethisch gerechtfertigt werden könnten, seien zuzulassen, weil andererseits die Gesundheit der Menschen gefährdet sei, die Tierversuche ablehnten und wegen Ihrer Durchführung Seelenqualen erleiden würden (so etwa *Lübbe*, NuR 1994, 469 ff.). Mit einer solchen Konstruktion würde jedoch die Ausübung der Grundrechte unter den Vorbehalt der Billigung durch andere gestellt. So ließe sich etwa mit diesem Argument auch die Religionsfreiheit einschränken, um die Gesundheit Angehöriger anderer Religionen zu schützen, welche wegen ihres Wissens um die später von den „Ketzern“ zu erleidenden Höllenqualen gesundheitliche Störungen erlitten (zur Abwegigkeit dieses Ansatzes auch *Frankenberg*, KJ 1994, 421, 434).

Aus alledem ergibt sich, dass allein wegen der ethischen Unvertretbarkeit ein wissenschaftlicher Tierversuch nicht verboten werden konnte, da dem Tierschutz selbst kein Verfassungsrang zukam, so dass zu Zwecken des Tierschutzes auch nicht in vorbehaltlos gewährte Grundrechte und damit auch nicht in die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG eingegriffen werden durfte.

## **(2) Konsequenzen des fehlenden Verfassungsrangs des Tierschutzes vor Inkrafttreten der Neufassung des Art. 20a GG**

Fraglich ist jedoch, welche Folgerungen aus dem fehlenden Verfassungsrang des Tierschutzes zum Zeitpunkt des Erlasses des Tierschutzgesetzes im Hinblick auf die Wirksamkeit des § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 3 TierSchG zu ziehen sind:

<sup>30</sup> So etwa *Caspar*, ZRP 1998, 441, 442; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Band I, 4. Aufl. 1999, Art. 5 Rn. 383 jeweils m. w. N.

<sup>31</sup> Vgl. *Frankenberg*, KJ 1994, 421, 433 f.; *Frotscher/Störmer*, Jura 1991, 316, 321; *Kloepfer*, JZ 1986, 205, 209 f.; *Schelling*, NuR 2000, 188, 190.

<sup>32</sup> So *Müller-Volbehr*, JuS 1997, 223, 225 f.; *Papier*, NuR 1991, 162, 164; *Rupp*, WissR 32 [1999], S. 177 f.

<sup>33</sup> *Frankenberg*, KJ 1994, 421, 434 ff.; *Hässy*, BayVBl. 2002, 202, 204; *Schelling*, NuR 2000, 188, 191.

- So könnte man davon ausgehen, dass § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 3 TierSchG verfassungswidrig sind, weil hiernach wissenschaftliche Tierversuche wegen bloßen Verstoßes gegen die Ethik verboten werden konnten, obwohl Art. 5 Abs. 3 GG zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Vorschriften zu diesem Zweck nicht eingeschränkt werden durfte.<sup>34</sup>
- Nach Ansicht der 1. Kammer des Ersten Senats des BVerfG<sup>35</sup> waren jedoch § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 3 TierSchG einer verfassungskonformen Auslegung dahingehend zugänglich, dass der Wissenschaftler in seinem Antrag lediglich die ethische Vertretbarkeit des Versuches wissenschaftlich zu begründen habe, die Behörden und Gerichte hieran gebunden seien und den Antrag lediglich einer „Plausibilitätskontrolle“ unterziehen könnten, so dass ihnen jedenfalls auch versagt sei, ihre ethischen Vorstellungen an die Stelle des Antragstellers zu setzen. Tatsächlich legt schon der Wortlaut des § 8 Abs. 1 Nr. 1 a TierSchG eine solche Auslegung nahe.<sup>36</sup> So ausgelegt würden die genannten Vorschriften auch keinen Eingriff in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG begründen, da die genehmigungs- und formalitätenfreie Durchführung von Tierversuchen gerade nicht in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG, sondern allein in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG fällt (s.o. B. I. 1.).

Wird der Ansicht des BVerfG gefolgt, ergibt sich hieraus, dass § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 3 TierSchG auch vor Inkrafttreten der Neufassung des Art. 20a GG nicht verfassungswidrig, sondern bei verfassungskonformer Auslegung verfassungsgemäß und damit nicht nichtig war.

*Anmerkung:* Anders ist es bei den „absoluten“ Tierversuchsverboten des § 7 Abs. 4 und Abs. 5 TierSchG (Ausschluss von Tierversuchen zur Erprobung von Waffen, Munition, Tabakerzeugnissen und Kosmetika): Diese Regelungen konnten vor Einführung des Staatsziels Tierschutz einen Eingriff in die Forschungsfreiheit nicht rechtfertigen, so dass sie nichtig sind und auch nicht nachträglich durch die Einführung des Staatsziels Tierschutz „geheilt“ werden konnten ([U. Stelkens, NuR 2003, 401, 402](#)).

### (3) Ergebnis zu aa)

§ 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 3 TierSchG waren und sind damit nicht wegen Verfassungswidrigkeit nichtig, sondern können eine taugliche Ermächtigungsgrundlage für Grundrechtseingriffe darstellen.

### bb) Verfassungsmäßigkeit der Anwendung des § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 3 TierSchG

Vor In-Kraft-Treten der Einführung des Staatsziels Tierschutz in Art. 20a GG hätte nach dem bisher Gesagten festgestanden, dass die Genehmigungsversagung durch das Landesamt für Gesundheit und Soziales und ihre Bestätigung durch das Verwaltungsgericht Berlin Grundrechte des *Dr. Zimmer* verletzt haben, nämlich

<sup>34</sup> So VG Berlin, NVwZ-RR 1994, 506 ff.; *Schelling*, NuR 2000, 188, 193.

<sup>35</sup> [1 BvL 12/94 v. 20.6.1994](#) = NVwZ 1994, 894, 895 f.

<sup>36</sup> Ausführlich hierzu [U. Stelkens, NuR 2003, 401, 404 ff.](#); a. A. z. B. Cirsovius NuR 2009, 543, 545 ff.



dadurch, dass sie durch Auslegung einer an sich verfassungsgemäßen Norm einen Rechtssatz aufgestellt hätten, der so vom Gesetzgeber nicht hätte erlassen werden dürfen; denn hiernach wäre es nicht möglich gewesen, dass die Behörde ihre Wertung von der ethischen Vertretbarkeit der Tierversuche an die Stelle der (plausibel begründeten) Wertung des *Dr. Zimmer* setzt (siehe oben B II 3 b aa) (2)), weil nur in dieser verfassungskonformen Auslegung § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 3 TierSchG als verfassungsgemäß angesehen werden konnte. Mit der ethischen Unvertretbarkeit der Versuche hätte somit die Ablehnung der Tierversuchsgenehmigung nicht begründet werden dürfen, da *Dr. Zimmer* nach dem Sachverhalt die ethische Vertretbarkeit der Versuche nach Maßgabe des § 8 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 TierSchG begründet hat. Fraglich ist jedoch, ob sich hieran etwas durch die Einführung des Staatsziels Tierschutz in Art. 20a GG geändert hat.

### **(1) Ausweitung der Auslegungsmöglichkeiten einer einfachgesetzlichen Norm durch nachträgliche Grundgesetzänderung?**

Insoweit stellt sich zunächst die Frage, ob eine einfachgesetzliche Norm, die zunächst nur in einer bestimmten Auslegung als verfassungskonform angesehen werden kann, nach einer Verfassungsänderung einer Auslegung zugänglich ist, die zuvor als verfassungswidrig hätte angesehen werden müssen. Dies ist nicht selbstverständlich. Denn das Gebot „verfassungskonformer Auslegung“ beruht letztlich auf dem Grundgedanken, dass „der Gesetzgeber“, wenn er in verfassungskonformer Weise nur eine bestimmte Regelung treffen durfte, auch nur eine solche Regelung treffen will, soweit sich aus Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte der fraglichen Bestimmung nicht eindeutig etwas anderes ergibt.<sup>37</sup>

Bezogen auf § 8 Abs. 3 Nr. 1 lit. a i. V. mit § 7 Abs. 3 TierSchG könnte dies bedeuten, dass diese Bestimmungen nach dem „Willen des Gesetzes“ ursprünglich keine gesetzliche Ermächtigung für eine behördliche „Ethikkontrolle“ enthielten und deshalb eine solche Ermächtigung – trotz Neufassung des Art. 20a GG – auch nach wie vor nicht enthalten. Unter Berufung auf die Neufassung des Art. 20a GG eine solche Ermächtigung in § 8 Abs. 3 Nr. 1 lit. a i.V.m. § 7 Abs. 3 TierSchG hineinzulesen, bedeutet damit der Sache nach anzunehmen, dass diese Bestimmungen gleichsam „auf Vorrat“ eine durch eine Verfassungsänderung aufschiebend bedingte Ermächtigung für eine „Ethikkontrolle“ enthalten haben.<sup>38</sup> Hierdurch wird letztlich ein Grundsatz der „verfassungsausreizenden Auslegung“ konstruiert, nach dem im Zweifel anzunehmen ist, dass die im einfachen Recht enthaltenen Eingriffsermächtigungen insoweit dynamischen Charakter haben, als sie das jeweils verfassungsrechtlich Mögliche auch ermöglichen.<sup>39</sup>

Im Ergebnis sind diese Bedenken jedoch wohl keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine solche Auslegung, sondern allenfalls methodische Bedenken

<sup>37</sup> So deutlich *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 20 Rn. 260.

<sup>38</sup> so wohl VG Bremen, 5 K 1274/09 v. 28. 5. 2010, S. 15 ff. des Urteilsumdrucks = DVBl 2010, 1044, 1045; VG Gießen NuR 2004, 64, 65; Caspar/Geissen, NVwZ 2002, 913, 915; Holste, JA 2002, 907, 912; Kluge, ZRP 2004, 10, 13; Knauff, SächsVBl. 2003, 101, 103

<sup>39</sup> krit. hierzu U. Stelkens, NuR 2003, 401, 404; ders., NuR 2010, 105 f.; ablehnend [zum Parallelproblem des § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG] VG Schleswig NordÖR 2004, 129, 130.



gegen eine bestimmte Auslegung des einfachen Rechts. Die Handhabung einfachen Rechts durch die Verwaltungsbehörden und die Fachgerichte wird vom BVerfG jedoch grundsätzlich nicht überprüft, soweit nicht die Grenze der Willkür überschritten ist.

*Anmerkung:* Siehe hierzu nochmals [diesen Hinweis](#) zum Aufbau der Begründetheitsprüfung einer Verfassungsbeschwerde gegen Exekutivakte und Gerichtsentscheidungen.

Eine willkürliche Vorgehensweise wird man Verwaltungsbehörden und Fachgerichten jedoch nicht vorwerfen können, wenn sie eine verfassungskonforme Auslegung eines Gesetzes nach Verfassungsänderung durch eine andere (nach dem Wortsinn mögliche) Auslegung ersetzen; denn es ist allgemein anerkannt, dass der Wandel der Normsituation, also die Veränderung der Stellung einer Rechtsnorm im Gefüge der Gesamtrechtsordnung, bei der Auslegung der Norm auch in der Weise berücksichtigt werden kann, dass eine Norm im Ergebnis einen völlig anderen Inhalt bekommt, als sie bei ihrem Erlass haben konnte.<sup>40</sup>

## **(2) Verfassungsmäßigkeit der konkreten Anwendung des § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 3 TierSchG unter Berücksichtigung des neugefassten Art. 20a GG**

Damit stellt sich die Frage, ob es heute unter Berücksichtigung der Einfügung des Staatsziels Tierschutz in Art. 20a GG möglich ist, dass die Behörden unter Anwendung der § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 3 TierSchG die Erteilung der Genehmigung für einen Tierversuch davon abhängig machen, dass sie den beantragten Tierversuch für ethisch vertretbar halten. Insoweit ist zunächst festzuhalten, dass dem ethischen Tierschutz durch seine Aufnahme in Art. 20a GG nunmehr Verfassungsrang zukommt, so dass Vorschriften, die diesem Rechtsgut zu dienen bestimmt sind, nunmehr auch vorbehaltlos gewährte Grundrechte einschränken dürfen. Denn Ziel der Einfügung des Tierschutzes in Art. 20a GG war u. a. auch, den Tierschutz als verfassungsimmanente Schranke vorbehaltlos gewährter Grundrechte einzuführen.<sup>41</sup> Die Frage ist daher nunmehr, ob ein Rechtssatz, der die Durchführung von wissenschaftlichen Tierversuchen heute in der Form unter einen Ethikvorbehalt stellt, nach der die Behörde (bzw. das diese Behörde kontrollierende Gericht) bestimmt, was ethisch ist und was nicht, mit Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG vereinbar ist.

Insoweit ist deutlich, dass der Umstand allein, dass eine Regelung dem Schutz eines verfassungsimmanenten Wertes dient, Einschränkungen in vorbehaltlos gewährte Grundrechte noch nicht rechtfertigt. Vielmehr muss dieser Grundrechtseingriff auch zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels verhältnismäßig sein.

*Anmerkung:* Siehe zur Prüfung des Verhältnismäßigkeitsprinzips [diesen Hinweis](#).

<sup>40</sup> Vgl. *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 170 ff.

<sup>41</sup> [BT-Drs. 14/8860](#) und [BT-Drs. 14/9090](#); ferner VG Bremen, 5 K 1274/09 v. 28. 5. 2010, S. 13 des Urteilsumdrucks = DVBl 2010, 1044, 1045; *Caspar/Geissen*, NVwZ 2002, 913; *Faber*, UPR 2002, 378, 381 f.; *Hässy*, BayVBl. 2002, 202, 205; *Kluge*, ZRP 2004, 10, 11; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Art. 20a Rn. 82 (Bearbeitung 2002)

- Hier ist zunächst unproblematisch, dass eine solche Regelung geeignet ist, den Tierschutz zu fördern, da die Durchführung eines Tierversuches nicht mehr nur von der - plausibel zu begründenden - individuellen Einschätzung des Forschers, sondern nunmehr von objektiven Kriterien abhängt, also eine besonders „lasche“ Haltung des Forschers gegenüber dem Tierschutz von der Behörde vollumfänglich überprüft werden kann.
- Zur Erreichung dieses Ziels erscheint eine solche Regelung auch als erforderlich, da eine vergleichbare vollumfängliche Überprüfung der von dem Forscher angestrebten Versuchsreihe auch unter ethischen Gesichtspunkten nicht zu erreichen ist. Vorstellbar wären nur noch einschneidendere Mittel, in dem bestimmte Tierversuche - wie in § 7 Abs. 4 und 5 TierSchG teilweise bereits geschehen - vollständig verboten werden.
- Fraglich ist jedoch, ob ein solcher Ethikvorbehalt zur Gewährleistung des Tierschutzes auch eine angemessene Einschränkung der Forschungsfreiheit darstellt, ob der Eingriff also verhältnismäßig i.e.S. ist. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass das Staatsziel Tierschutz gegenüber der Forschungsfreiheit jedenfalls keinen höheren Rang inne hat.<sup>42</sup> Das neue Staatsziel gebietet vielmehr (nur), den Tierschutz im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durchzuführen.<sup>43</sup> Soll also zum Schutze der Tiere in die Forschungsfreiheit eingegriffen werden, muss der Eingriff in der Weise erfolgen, dass auch der überragenden Bedeutung der Forschungsfreiheit für die Bundesrepublik als Kulturstaat Rechnung getragen wird. Dies setzt voraus, dass sich der Tierschutzgedanke von Verfassungs wegen nicht in jedem Fall gegenüber der Forschungsfreiheit durchsetzen kann.<sup>44</sup> Die Verfassung gewährleistet keinen optimalen Tierschutz sondern allenfalls einen grundrechtsverträglichen Tierschutz.<sup>45</sup> Schon im Hinblick auf Art. 79 Abs. 3 GG darf jedenfalls die grundsätzlich anthropozentrische Ausrichtung des Verfassungsschutzes nicht verlassen werden, weil schon im Hinblick auf Art. 1 GG der Mensch jedenfalls maßgebliches Bezugs- und Zuordnungssubjekt verfassungsrechtlicher Gewährleistungen sein muss.<sup>46</sup>

Vor diesem Hintergrund bestehen erhebliche Zweifel an der Angemessenheit eines allgemeinen Ethikvorbehalts für Tierversuche, jedenfalls dann, wenn die Konkretisierung dieses Ethikvorbehalts im konkreten Genehmigungsverfahren durch die Tierschutzbehörden erfolgen soll: Hier besteht die ernst zu nehmende Gefahr, dass der undefinierbare Ethikbegriff der Sache nach der Genehmigungsbehörde die Möglichkeit gibt, letztlich die Forschungszwecke zu beeinflussen, was als solches mit dem Grundgedanken staatsfreier Forschung schlechthin unvereinbar ist. Diese Gefahr betrifft insbesondere den vom vorliegenden Fall angesprochenen Bereich der

<sup>42</sup> [BVerwG, 3 C 30.05 v. 23.11.2006, Abs. 12](#) = BVerwGE 127, 183, 186 f.

<sup>43</sup> [Caspar/Geissen](#), NVwZ 2002, 913, 914; [U. Stelkens](#), NuR 2003, 401, 406; ders., NuR 2010, 105, 106 f..

<sup>44</sup> [BVerwG, 3 C 30.05 v. 23.11.2006, Abs. 12](#) = BVerwGE 127, 183, 186 f.; [Kloepfer/Rossi](#), JZ 1998, 369, 376 ff.

<sup>45</sup> Deutlich VG Schleswig NordÖR 2004, 129, 130; a.A. [Holste](#), JA 2002, 907, 908.

<sup>46</sup> [Lindner](#), NordÖR 2009, 329, 332 ff.; [Scholz](#), in: [Maunz/Dürig](#), Art. 20a Rn. 75 (Bearbeitung 2002); [U. Stelkens](#), NuR 2003, 401, 406.

Grundlagenforschung: Es liegt nahe anzunehmen, dass bei einer Abwägung nach ethischen Gesichtspunkten die für einen Tierversuch sprechenden Belange bei einer solchen Abwägung unter Ethikaspekten allenfalls nach Maßgabe des hinter dem Tierversuch stehenden menschlichen Interesses gewichtet werden können. Hieraus ist gefolgert worden, dass nur medizinische Zwecke einen hohen Rang genießen, nicht aber die reine „wissenschaftliche curiositas“.<sup>47</sup>

Eine solche abstrakte Abstufung nach Forschungszwecken höhlt aber letztlich die Forschungsfreiheit in dem hier betroffenen naturwissenschaftlichen Bereich aus:<sup>48</sup> Der ethische Wert von Wissen, das man noch nicht weiß, ist nicht begründbar.<sup>49</sup> In welcher Form soll daher der Wissenschaftler, der einen bestimmten Tierversuch durchführen will, die Tierschutzbehörde von seiner ethischen Vertretbarkeit überzeugen, wenn hierfür mehr als eine plausible Darlegung verlangt wird?

*Anmerkung:* Dass dies nicht nur ein theoretisches Problem ist, zeigt die Entscheidung des VG Gießen NuR 2004, 64, 65: Es war ein Tierversuch beantragt worden, mit dem überprüft werden sollte, inwieweit die Einnahme eines bestimmten Medikaments zu einer Gewichtszunahme führt. Hierzu sollten Ratten mit diesem Medikament gefüttert und anschließend getötet werden, damit ihre Gehirne untersucht werden können. Das VG Gießen führt hierzu - ernsthaft - aus: „Gerade die Tötung eines Tieres ist keine geringfügige, sondern eine nachhaltige und dauerhafte Beeinträchtigung des individuellen Wohlbefindens. Im Hinblick auf das Versuchsziel, möglicherweise Erkenntnisse zu der bei Menschen festzustellenden Gewichtszunahme zu erlangen, ist eine derartige Tötung ethisch nicht vertretbar. Es widerspricht ethischen Grundsätzen, eine Vielzahl von Wirbeltieren zu töten, nur um festzustellen, aus welchen Gründen ein Medikament bei einem Menschen zu einer, wenn auch möglicherweise psychisch belastenden, Gewichtszunahme führt.“ Diese Argumentation ist kaum haltbar: Ob Tiere getötet werden, um zu überprüfen, weshalb der Genuss eines bestimmten Medikaments zu einer Gewichtszunahme führt, oder ob es darum geht, die „Gewichtszunahme“ von Menschen dadurch zu fördern, dass Tiere zum Verzehr getötet werden, dürfte den getöteten Tieren - salopp gesprochen - ziemlich egal sein.<sup>50</sup>

Dies zeigt, dass es wohl mit Art. 5 Abs. 3 GG unvereinbar ist, die Durchführung von Tierversuchen unter einen allgemeinen Ethikvorbehalt zu stellen, jedenfalls dann, wenn die „Subsumtion“ unter den Ethikbegriff den Tierschutzbehörden vorbehalten ist, ohne dass dies durch gesetzliche Vorgaben näher konturiert wird.<sup>51</sup> Hier wird dem Tierschutz letztlich einseitig Vorfahrt gegenüber der Forschungsfreiheit gewährt, deren Wesensgehalt auch von der Selbstdefinition der Forschungsziele bestimmt wird. Vielmehr wäre der Rechtsbegriff der ethischen Vertretbarkeit (wie auch der der Unerlässlichkeit in § 7 TierSchG) eher so auszulegen, dass er mit dem Grundrecht der Forschungsfreiheit vereinbar ist und gleichzeitig auch dem Schutz von

<sup>47</sup> So *Lübbe*, NuR 1994, 469, 472; ähnlich *Hässy*, BayVBl. 2002, 202, 206,

<sup>48</sup> *Lange*, KritV 2004, 171, 177.

<sup>49</sup> *Kloepfer/Rossi*, JZ 1998, 369, 377; [U. Stelkens, NuR 2003, 401, 406.](#)

<sup>50</sup> Krit. zu dieser Entscheidung insbes. *Löwer*, Tierversuche im Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Beiheft 16 der Zeitschrift WissR, 2006, S. 87 ff.

<sup>51</sup> so auch VG Bremen, 5 K 1274/09 v. 28. 5. 2010, S. 21 f. des Urteilsumdrucks = DVBl 2010, 1044, 1045 f.

Versuchstieren dient.<sup>52</sup> Indem die Genehmigungsbehörde davon ausging, dass sie selbst berechtigt sei, die ethische Vertretbarkeit des Tierversuches zu bewerten, hat sie dementsprechend in Auslegung des § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 3 TierSchG einen Rechtssatz aufgestellt, den der Gesetzgeber in dieser Form auch unter Geltung der Neufassung des Art. 20a GG nicht hätte erlassen dürfen.<sup>53</sup>

### (3) Ergebnis zu bb)

Damit hat das Landesamt und das Verwaltungsgericht die Bedeutung des Art. 5 Abs. 3 GG auch insoweit verkannt, als sie in Auslegung des § 8 Abs. 3 Nr. 1 a i.V.m. § 7 Abs. 3 TierSchG annahmen, sie könnten ihre Wertung von der ethischen Vertretbarkeit der Tierversuche vollumfänglich an die Stelle der Wertung *Zimmers* setzen.

### cc) Ergebnis zu b)

Im Ergebnis ließ sich damit die Ablehnung der Tierversuchsgenehmigung durch den Landrat, den Kreisrechtsausschuss und das Verwaltungsgericht unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten (nach wie vor) nicht unter Berufung auf ethische Gesichtspunkte rechtfertigen.

*Anmerkung:* Hier wird man natürlich auch anderer Auffassung sein können, so dass die Auslegung des Tierschutzgesetzes durch das Landesamt und das Verwaltungsgericht auch als grundgesetzkonform angesehen werden kann. Wichtig ist nur, dass aus dem Umstand, dass der Tierschutz nunmehr Verfassungsrang hat, nicht einfach geschlossen wird, zu Zwecken des Tierschutzes sei jetzt jeder Eingriff in Art. 5 Abs. 3 GG unproblematisch verfassungsgemäß. Im Übrigen schließt die hier vertretene Ansicht nicht jede behördliche „Ethikkontrolle“ von Tierversuchen aus (weitergehend *Lange*, KritV 2004, 171, 176 ff.). Es muss nur sichergestellt sein, dass bei der hierbei zu treffenden Abwägungsentscheidung, die dabei zu berücksichtigten Abwägungselemente - Tierschutz einerseits und Forschungsfreiheit andererseits - mit grundsätzlich gleicher Wertigkeit in die Abwägung eingestellt werden ([BVerwG, 3 C 30.05 v. 23.11.2006, Abs. 12](#) = BVerwGE 127, 183, 186 f.). Bei den Tierschutzbehörden ist dies zur Zeit nicht gewährleistet (näher hierzu [U. Stelkens, NuR 2003, 401, 406](#)). Demgegenüber dürfte es eine gegenüber dem geschilderten Rechtszustand tierschutzfreundlichere und dennoch mit Art. 5 Abs. 3 GG vereinbare Regelung sein, die Bewertung der „Ethikverträglichkeit“ von Tierversuchen nicht allein dem Forscher, sondern „Selbstverwaltungsorganisationen“ der Wissenschaft mit etwaiger Missbrauchsaufsicht des Staates zu überlassen (*Kloepfer/Rossi*, JZ 1998, 369, 377). Insoweit könnte ein an die Ethikkommissionen im Arzneimittelgesetz ([§ 40 Abs. 1 S. 2 AMG](#)) und Medizinproduktegesetz ([§ 20 Abs. 7 MPG](#)) angelehntes Modell entwickelt werden (die in § 15 TierSchG vorgesehenen Tierversuchskommissionen stellen solche Gremien nicht dar, da dort eine Vertretung der Forschungsinstitutionen nicht gesetzlich sichergestellt ist)<sup>54</sup>. Auch erscheint es im

<sup>52</sup> So auch *Caspar/Geissen*, NVwZ 2002, 913, 915.

<sup>53</sup> so im Ergebnis auch Lindner, NordÖR 2009, 329, 332 ff.

<sup>54</sup> s. U. Stelkens, NuR 2010, 105, 108.



Grundsatz als unbedenklich, wenn der Gesetzgeber selbst - wie er dies bei § 7 Abs. 4 und 5 TierSchG getan hat - die Entscheidung über die ethische Unvertretbarkeit von Tierversuchen zu bestimmten Zwecken trifft. Hierdurch wird zwar ebenfalls die Selbstdefinition von Forschungszielen eingeschränkt, jedoch in einem eng umrissenen und klar definierten Bereich (siehe zum Ganzen [U. Stelkens, NuR 2003, 401, 406 f.](#)).

### **c) Fehlen formeller Voraussetzungen, insbesondere eines Stellvertreters und eines Tierschutzbeauftragten**

Schließlich wird die Genehmigungsablehnung noch damit begründet, dass *Dr. Zimmer* sein Vorhaben als Einzelperson durchführen wolle, so dass es sowohl an einem Stellvertreter wie an einem Tierschutzbeauftragten fehle. Damit stützt sich die Genehmigungsversagung bezüglich des Stellvertreters auf § 8 Abs. 2 Nr. 2 TierSchG und auf § 8 Abs. 3 Nr. 3 TierSchG bezüglich des Tierschutzbeauftragten.

Fraglich ist damit, ob diese Vorschriften verfassungsgemäß sind: Dies erscheint zumindest dann als unproblematisch, soweit ein Tierversuch ohnehin in einer (größeren) Einrichtung durchgeführt wird. Hier wirkt sich die Bestellung eines Stellvertreters nach § 8 Abs. 4 TierSchG und eines Tierschutzbeauftragten nach § 8 b TierSchG als bloße Modalität bei der Durchführung des Tierversuchs aus, welche keine Auswirkungen auf den Forschungsplan oder die Forschungsergebnisse haben kann. In einem solchen Fall berühren diese Regelungen dann auch den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 GG nicht, da sich aus dieser Vorschrift eben nur Abwehrrechte gegen staatliche Einflussnahmen auf den Forschungsplan und die Forschungsergebnisse ergeben, nicht aber Abwehrrechte gegen staatliche Reglementierungen bestimmter Forschungstätigkeiten, welche sich nicht auf die eigentliche wissenschaftliche Tätigkeit auswirken können (siehe oben B. I. 1.).

Jedoch ist fraglich, ob die Benennung eines Stellvertreters und die Bestellung eines Tierschutzbeauftragten auch dann verlangt werden kann, wenn ein wissenschaftlicher Tierversuch durch eine Einzelperson - einen Privatgelehrten - durchgeführt werden soll und - wie hier nach dem Sachverhalt unzweifelhaft gegeben - auch wissenschaftlich durchgeführt werden kann. Hier würde sich eine Regelung, die für die Genehmigungsfähigkeit eines Tierversuchs die Bestellung eines fachlich qualifizierten Stellvertreters (vgl. § 8 Abs. 3 Nr. 2 TierSchG) und eines fachlich qualifizierten, mit dem Versuchsleiter nicht identischen Tierschutzbeauftragten (§ 8b Abs. 2 und 4 TierSchG) als Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG darstellen: Privatgelehrten, welche sich auf Art. 5 Abs. 3 GG berufen können (s.o. B. II. 1.), wäre die Durchführung von Tierversuchen letztlich verwehrt. Forschungen, welche die Durchführung von Tierversuchen voraussetzen, würden zu Gunsten größerer Einrichtungen monopolisiert. Ein solcher Eingriff in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG ließe sich jedoch ebenfalls verfassungsrechtlich auch im Hinblick auf Art. 20a GG nicht rechtfertigen; denn wenn die sachgemäße Durchführung von Tierversuchen auch bei solchen Personen gewährleistet ist, ist ein vollständiges Verbot von Tierversuchen in diesem Zusammenhang nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig.



Diese Überlegungen führen dazu, dass auch die Vorschriften der § 8 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3, Abs. 4 und § 8b Abs. 1 TierSchG verfassungskonform dahingehend auszulegen sind, dass

- zur Genehmigungsfähigkeit eines Tierversuchs die Bestellung eines Vertreters nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 Abs. 4 TierSchG nur dann verlangt werden kann, wenn sie für die Durchführung des Versuches auch tatsächlich notwendig ist. Diese Auslegung ist mit dem Wortlaut der genannten Vorschriften vereinbar, da sie keinen ausdrücklichen Zwang zur Benennung eines Vertreters formulieren;
- Einzelpersonen, die einen wissenschaftlichen Tierversuch durchführen wollen und auch tatsächlich wissenschaftlich durchführen können, nicht verpflichtet sind, einen Tierschutzbeauftragten nach § 8b TierSchG zu bestellen, so dass eine Genehmigung nach § 8 Abs. 1 TierSchG auch nicht wegen Fehlens eines Tierschutzbeauftragten gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 3 TierSchG versagt werden kann; diese Auslegung ist ebenfalls mit dem Wortlaut der genannten Vorschriften vereinbar, da § 8b TierSchG nur „Einrichtungen“ zur Benennung eines Tierschutzbeauftragten verpflichtet, „Privatgelehrte“ aber nur bei weiter Auslegung dieses Begriffs hierunter subsumierbar sind.

Hält man eine solche einschränkende verfassungskonforme Auslegung der § 8 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 3, Abs. 4 und § 8b Abs. 1 TierSchG für geboten, haben somit das Landesamt und das Verwaltungsgericht Berlin auch insoweit Grundrechte des *Dr. Zimmer* verletzt, als sie die Ablehnung der Tierversuchsgenehmigung unter Verkennung der Reichweite der Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG auf diese Vorschriften stützten.

#### **d) Ergebnis zu 3.**

Die vom Landesamt sowie vom Verwaltungsgericht Berlin herangezogene Begründung für die Ablehnung der Tierversuchsgenehmigung vermag somit den hierdurch begründeten Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit des *Dr. Zimmer* nicht verfassungsrechtlich zu rechtfertigen.

#### **4. Ergebnis zu II.**

Indem das Landesamt sowie das Verwaltungsgericht Berlin die Erteilung der Genehmigung nach § 8 Abs. 1 TierSchG ablehnten, haben sie *Dr. Zimmer* in seinem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG verletzt.

#### **III. Ergebnis zu B.**

Die Verfassungsbeschwerde des *Dr. Zimmer* gegen die Entscheidungen des Landesamtes und das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin ist damit begründet, soweit sie die Genehmigung verweigerten, jedoch unbegründet, soweit sie von der Genehmigungspflichtigkeit des Tierversuchsvorhabens ausgingen.

#### **C. Gesamtergebnis**

Die Verfassungsbeschwerde *Dr. Zimmers* hat damit nur teilweise Aussicht auf Erfolg: Die gegen den Nichtzulassungsbeschluss des Oberverwaltungsgerichtes gerichtete Verfassungsbeschwerde ist unzulässig; die gegen die Entscheidungen des Landesamtes und das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin gerichtete Verfassungsbeschwerde dagegen zulässig und begründet, soweit sie die Genehmigung verweigerten, jedoch unbegründet, soweit sie von der Genehmigungspflichtigkeit des Tierversuchsvorhabens ausgingen.

Das BVerfG wird dementsprechend nach § 95 Abs. 1 BVerfGG feststellen, dass die Ablehnung der Genehmigung nach § 8 Abs. 1 TierSchG durch das Landesamt sowie ihre Billigung durch das Verwaltungsgericht Berlin gegen Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG verstößt. Es wird nach § 95 Abs. 2 die ursprüngliche Genehmigungsablehnung und den Widerspruchsbescheid aufheben. Das Urteil des Verwaltungsgerichts wird es jedoch nur insoweit aufheben, als sie sich auf den Hilfsantrag beziehen, da die Entscheidung über den Hauptantrag (Feststellung der Genehmigungsbedürftigkeit der Tierversuche) Grundrechte des *Dr. Zimmer* nicht verletzt hat. Mit der Aufhebung dieses Teils des Urteils des Verwaltungsgerichts wird auch der Beschluss des Oberverwaltungsgerichtes des Saarlandes über die Nichtzulassung der Berufung gegenstandslos und erledigt sich damit, soweit er sich auf den Hilfsantrag bezieht.<sup>55</sup> Dementsprechend wird das BVerfG die Sache zur Entscheidung nach § 95 Abs. 2 BVerfGG an das Verwaltungsgericht zur erneuten Entscheidung über den Hilfsantrag zurückverweisen, da es nicht selbst den von *Dr. Zimmer* ursprünglich begehrten Rechtsfolgenausspruch - Verpflichtung des Landesamts zur Erteilung der beantragten Genehmigung - aussprechen kann: Ein Verpflichtungsausspruch ist im BVerfGG nicht vorgesehen.<sup>56</sup>

#### Siehe

- zur Verfassungsrechtsslage vor Aufnahme des Staatszieles Tierschutz in Art. 20a GG: BVerfG, 1 BvL 12/94 v. 20.6.1994 = NVwZ 1994, 894 ff.; VG Berlin NVwZ-RR 1994, 506 ff. und ZUR 1995, 201 ff.; Caspar, ZUR 1995, 203 ff.; Frankenberg, KJ 1994, 421 ff.; Hobe, WissR 31 (1998), 309 ff.; Kloepfer, JZ 1986, 205 ff.; Kluge, NVwZ 1994, 869 ff.; Loeper, ZRP 1996, 143 ff.; Papier, NuR 1991, 162 ff.; Rupp, WissR 32 (1999), S. 177 ff.; Schelling, NuR 2000, 188, 191; vgl. auch die Fallbearbeitung von Frotscher/Störmer, Jura 1991, 316 ff.
- zu den Konsequenzen der Aufnahme des Staatszieles Tierschutz in Art. 20a GG: VG Bremen, 5 K 1274/09 v. 28. 5. 2010 = DVBl 2010, 1044 ff.; VG Gießen NuR 2004, 64 ff.; VG Schleswig, NordÖR 2004, 129 ff.; Caspar, ZRP 1998, 441 ff.; Caspar/Geissen, NVwZ 2002, 913 ff.; Cirsovius NuR 2009, 543 ff.; Faber, UPR 2002, 378 ff.; Hässy, BayVBl. 2002, 202 ff.; Holste, JA 2002, 907 ff.; Kloepfer/Rossi, JZ 1998, 369 ff.; Kluge, ZRP 2004, 10 ff.; Knauff, SächsVBl. 2003, 101 ff.; Lange, KritV 2004, 171 ff.; Lindner, NordÖR 2009,

<sup>55</sup> Vgl. [BVerfGE 20, 257, 260, 271](#); [BVerfGE 96, 152, 162](#); [BVerfGE 96, 171, 180](#); [BVerfG, 1 BvR 670/91 v. 26.6.2002, Abs. 102](#) = [BVerfGE 105, 279, 311 f.](#); *Starck*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, § 95 Rn. 61; [U. Stelkens, DVBl. 2004, 403, 405](#).

<sup>56</sup> *Stark*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, § 95 Rn. 68.

320 ff.; U. Stelkens, NuR 2003, 401 ff.; ders., NuR 2010, 105 ff.

© [Klaus Grupp \(Universität des Saarlandes\)](#) und [Ulrich Stelkens \(Deutsche Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer\)](#)

Bearbeitung für Hauptstadtfälle: Georg Hellmich

*Stand der Bearbeitung: Oktober 2011*