

Einführung in das Tierschutzrecht

I. Maßgebliche Rechtsgrundlagen

Das Tierschutzrecht umfasst alle rechtlichen Bestimmungen, die das Leben und Wohlbefinden des einzelnen Tieres schützen und das Tier vor Schmerzen, Leiden und Schäden bewahren sollen.¹ Solche Bestimmungen finden sich in Rechtsnormen jeden Ranges.

So ist der Tierschutz seit dem 1.8.2002 als Staatszielbestimmung in Art 20a GG verankert.² Damit ist der Tierschutz ein „sonstiger Wert von Verfassungsrang“, der nach der Rechtsprechung des BVerfG auch die vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechte ausnahmsweise beschränken kann.³ Einen solchen Wert von Verfassungsrang stellte der Tierschutz vor der Änderung des Art 20a GG nach hM nicht dar. Die nunmehr grundsätzlich mögliche Begrenzung betrifft insbesondere die von Art. 5 Abs. 3 GG geschützte Forschungsfreiheit, die regelmäßig auch wissenschaftliche Tierversuche umfasst, sowie die von Art 4 GG geschützte Religionsfreiheit, die das Schächten, also das Schlachten warmblütiger Tiere ohne vorherige Betäubung, umfassen kann.

Neben dem Verfassungsrecht wird das Tierschutzrecht auch durch völkerrechtliche und gemeinschaftsrechtliche Vorgaben determiniert. Die fünf vom Europarat erlassenen tierschutzrelevanten Übereinkommen⁴ stehen (wie jeder ratifizierte völkerrechtliche Vertrag) im Range ihrer Umsetzungsakte und somit im Range einfacher Bundesgesetze. Soweit ihre Vorgaben darüber hinaus auch in das Gemeinschaftsrecht übernommen wurden,⁵ partizipieren sie an dessen Anwendungsvorrang. Allerdings ist tierschutzrelevantes Sekundärrecht vor allem in Form von Richtlinien erlassen worden,⁶ die nur unter bestimmten Voraussetzungen unmittelbare Wirkungen entfalten, immerhin aber die Auslegung nationalen Rechts beeinflussen kön-

¹ So die Zweckbestimmung in § 1 S 1 TierSchG

² 50. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v 26.7.2002, BGBl I 2862. Zur Genese ausführlich Kluge-v. Loeper TierSchG, Einf Rn 85.

³ Grundlegend BVerfGE 28, 243, 261

⁴ Vgl die Übersicht bei Kluge-v. Loeper (Fn 2) Einl. Rn 105 ff

⁵ Bspw setzt die Tierversuchsrichtlinie 86/609/EWG des Rates v 24.11.1986, ABIEG Nr L 358, 1, das Europäische Versuchstierübereinkommen (EÜV) v 18.3.1986 um, das am 11.12.1990 auch von Deutschland ratifiziert wurde (BGBl II 1486).

⁶ So zB zur Haltung von Legehennen, Kälbern und Schweinen. Vgl die Übersicht im Tierschutzbericht 2003, S 198 ff

nen.⁷ Darüber hinaus kann der Tierschutz gemäß Art 30 EG ausnahmsweise mitgliedstaatliche Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit rechtfertigen.⁸

Von den einfach-gesetzlichen Bestimmungen über den Tierschutz ist zunächst § 90a BGB zu erwähnen. Er bestimmt, dass Tiere keine Sachen sind und durch besondere Vorschriften, bspw durch § 251 II 2 BGB, § 765a I 3 und § 811 Nr 4 ZPO, vor allem aber durch das TierSchG geschützt werden. Im Übrigen bleibt es bei der (entsprechenden) Anwendbarkeit der für Sachen geltenden Vorschriften auf Tiere. Das gilt insofern auch für das Strafrecht, als Tiere Tatobjekt aller Straftatbestände sein können, die dem Schutz beweglicher Sachen dienen (insb §§ 242 ff; 303 ff StGB). Neben diesen Regelungen des Kernstrafrechts knüpfen die Tatbestände der §§ 17 und 18 TierSchG speziell an die Verletzung tierschützender Vorschriften an.

II. Die Bestimmungen des Tierschutzgesetzes

Die wichtigsten Regelungen über den Tierschutz finden sich aber im TierSchG und in den Rechtsverordnungen, zu deren Erlass das zuständige Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft (BMVEL) in zahlreichen Bestimmungen des TierSchG ermächtigt wird. Besonders praxisrelevant sind die Ermächtigungen des § 2a TierSchG, aufgrund derer das BMVEL die gesetzlichen Anforderungen an die Haltung von Tieren konkretisieren kann.

1. Grundsätze des Tierschutzrechts

a) Ethischer Tierschutz

§ 1 S 1 TierSchG legt den Zweck des Gesetzes fest, „aus der Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf dessen Leben und Wohlbefinden zu schützen.“ Damit wird der Grundsatz des ethischen Tierschutzes normiert, der das Tier um seiner selbst willen schützen soll.⁹ Im Gegensatz dazu stünden bei einem anthropozentrisch verstandenen Tierschutz (wirtschaftliche, kulturelle oder ästhetische) Interessen des Menschen im Vordergrund.¹⁰ Wenn sich konkrete Verhaltenspflichten aus der Bestimmung des § 1 S 1 TierSchG auch nicht entnehmen lassen, erlangt sie doch als Auslegungsgrundsatz rechtliche Bedeutung: Bei mehreren

⁷ Vgl ausführlich Calliess/Ruffert-*Ruffert* EUV/EGV, 2. Aufl, Art 249 EG Rn 69 ff

⁸ S bspw EuGH Slg 1982, 1299 Rn 13 f (Holdijk u.a.); Slg 1998, I-1251 Rn 45 ff (Compassion in World Farming); s auch Calliess/Ruffert-*Epiney* (Fn 7) Art 30 EG Rn 36; Groeben/Thiesing/Ehlermann-*Müller-Graff* EU-EGV-Kommentar, 5. Aufl 1997, Art 36 EG Rn 61

⁹ Zur Charakterisierung des ethischen Tierschutzes vgl BVerfGE 36, 47, 56; 48, 376, 389; 101, 1, 31. Allgemein zum ethischen Tierschutz etwa *Caspar*, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, 1999, passim; *Küpper* Recht und Ethik im Umwelt- und Tierschutz, 2002, passim; *Gassner* NuR 1987, 97 ff

¹⁰ So *Lorz/Metzger* TierSchG, 5. Aufl. 1999, Einf Rn 62; ebenso Kluge-v. *Loeper* (Fn 2) Einf Rn 84; *Steding* JuS 1996, 962, 963

möglichen Auslegungen der Vorschriften des TierSchG und der auf diesem beruhenden Rechtsverordnungen ist diejenige Auslegung zu wählen, die dem Wohlergehen des Tieres am Besten entspricht.

b) Allgemeines Verbot tierbelastenden Verhaltens

Eine verbindliche, gleichwohl allgemeine Verhaltensanweisung bestimmt § 1 S 2 TierSchG. Danach darf niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen. Als Oberbegriff für die drei verbotenen Verhaltensweisen hat sich der Begriff der Tierbelastung durchgesetzt. Während die Begriffe Schmerzen und Leiden primär das („geistig-seelische“) Wohlbefinden des Tieres betreffen, bezieht sich der Begriff des Schadens in erster Linie auf dessen (körperliche) Unversehrtheit. Eine strenge Unterscheidung von Schmerzen, Leiden und Schäden ist schwierig, im Rahmen des § 1 S 2 TierSchG aber auch nicht erforderlich, weil alle drei Belastungsarten nach § 1 S 2 TierSchG – vorbehaltlich eines vernünftigen Grundes – verboten sind.

Dem „vernünftigen Grund“ kommt im Tierschutzrecht eine zentrale Bedeutung zu.¹¹ Trotz seines strukturellen Charakters als Tatbestandselement fungiert er in § 1 S 2 TierSchG wie auch in §§ 17 Nr 1, § 18 I Nr 1 und II TierSchG als Rechtfertigungsgrund.¹² Die Rechtswidrigkeit wird noch nicht durch die Vornahme einer verbotenen Verhaltensweise indiziert, sondern muss in jedem Fall positiv festgestellt werden. Mit einer solchen Rechtfertigungsmöglichkeit verdeutlicht der Gesetzgeber, dass auch dem Tierschutz kein absoluter Schutz zukommt, sondern dass „ethische Grundsätze einerseits und wissenschaftliche und wirtschaftliche Erfordernisse andererseits miteinander in Einklang zu bringen“ sind.¹³

Für die meisten Anwendungsfelder im Bereich des Tierschutzes ist der unbestimmte Rechtsbegriff „vernünftiger Grund“ durch den Gesetz- bzw. durch den Ordnungsgeber konkretisiert worden. Im Anwendungsbereich solcher speziellen Vorschriften bedarf es des Rückgriffs auf die Generalklausel des § 1 S 2 TierSchG nicht. Denn ein vernünftiger Grund liegt jedenfalls dann vor, wenn ein tierbelastendes Verhalten durch eine rechtliche Norm erlaubt ist. Darüber hinaus können auch gesellschaftlich anerkannte vernünftige Gründe tierbelastendes Verhalten ausnahmsweise rechtfertigen. Bei der Prüfung, ob ein vernünftiger Grund vorliegt oder nicht, muss das Anliegen des Tierschutzes mit den Interessen abgewogen werden, die dem tierbelastenden Verhalten zu Grunde liegen. Nach hM muss der vernünftige Grund dabei

¹¹ Ausführlich hierzu *Caspar* NuR 1997, 577 ff

¹² So *Kluge-v. Loeper* (Fn 2) § 1 Rn 46; *Lorz/Metzger* (Fn 10) § 1 Rn 60; aA (Tatbestandsmerkmal) etwa *Bettermann* Rechtsfragen des Tierschutzes - Teil 2, 1981, S 7; ähnlich OLG Celle NuR 1994, 514 ff

¹³ BT-Drucks VI/2559, Vorblatt u 9

so gewichtig sein, dass er den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips genügt. Tierbelastende Handlungen dürfen nach dieser Auffassung nur durchgeführt werden, wenn sie geeignet sind, einen der gesetzlich zugelassenen Zwecke zu erreichen, wenn dieser nicht durch andere, die Tiere weniger belastende Methoden erreicht werden kann und wenn die zu erwartenden Tierbelastungen im Hinblick auf den verfolgten Zweck ethisch vertretbar sind.¹⁴ Diese Terminologie darf nicht den Blick dafür verstellen, dass der Abwägung gerade nicht das rechtsstaatlich bzw. grundrechtlich begründete Verhältnismäßigkeitsprinzip zu Grunde liegt. Es ist von diesem vielmehr strikt zu unterscheiden. Denn das Verhältnismäßigkeitsprinzip dient der Abwehr von übermäßigen Eingriffen des Staates in die Freiheitsrechte der Bürger und nicht umgekehrt der Minimierung von Eingriffen der Bürger in gesetzlich festgelegte Schutzgüter. Insofern streitet das rechtsstaatliche Verhältnismäßigkeitsprinzip für eine weitest gehende Ausübung der Grundrechte und nicht für einen möglichst weitgehenden Tierschutz.¹⁵ Daran hat auch die Verankerung des Tierschutzes in der Verfassung nichts geändert, die dem Tierschutz im Rahmen der Abwägung allerdings ein höheres Gewicht zukommen lässt.

2. Allgemeine Vorgaben für die Tierhaltung

Die allgemeinen Anforderungen, unter denen Tiere zu halten sind, werden zum einen durch Verbote (§ 3 TierSchG) und zum anderen durch Gebote (§§ 2, 2a TierSchG) normiert.

a) Generell zu beachtende Verbote

§ 3 TierSchG normiert insgesamt 14 Verbote, die nicht nur vom Halter eines Tieres, sondern von jedermann zu beachten sind.¹⁶ Sie betreffen nicht nur Wirbeltiere, sondern alle Tiere in menschlicher Haltung. Wer gegen ein solches Verbot verstößt, handelt stets ohne vernünftigen Grund iSv § 1 S 2 TierSchG.¹⁷

b) Obhutsgebundene Haltungsgebote

Die in § 2 TierSchG vorgesehenen Gebote gelten nicht für jede Person, sondern setzen ein Obhutsverhältnis zum jeweiligen Tier voraus. Sie treffen nur denjenigen, der ein Tier hält, betreut oder zu betreuen hat. *Tierhalter* iSd TierSchG ist unter Rückgriff auf § 833 BGB, wer die Bestimmungsmacht über das Tier hat, aus eigenem Interesse für die Kosten des Tieres aufkommt, Nutzen und Wert des Tieres im Allgemeinen für sich in Anspruch nimmt und das Risiko seines Verlustes trägt. Auf Eigentum und Eigenbesitz kommt es danach ebenso wenig an wie auf die Frage, ob das Halten erlaubt ist oder nicht. *Tierbetreuer* ist jede Person, die für

¹⁴ So bspw. *Caspar* (Fn 9) S 580; ihm folgend *Lorz/Metzger* (Fn 10) § 1 Rn 76 ff; *Pückler* AgrarR 1992, 7, 11

¹⁵ Vgl *Kloepfer/Rossi* JZ 1998, 369, 374; aA *Dreier* DVBl 1980, 471, 473 f; *Sojka* NuR 1983, 181, 193

¹⁶ Ebenso *Kluge-Ort/Reckewell* (Fn 2) § 3 Rn 3 f

das einzelne Tier bestimmte Aufgaben – und sei es nur kurzfristig – ausführt, ohne Tierhalter zu sein. Die Alternative der Tierbetreuung fungiert als Auffangtatbestand zur Tierhaltung. Auch hier kommt es auf die rechtliche Übernahme der Obhutspflichten nicht an, vielmehr stellt das Betreuen von Tieren mehr noch als das Halten auf die (momentane) tatsächliche Bestimmungsmacht über das Tier ab. Dagegen knüpft die Begründung eines Obhutsverhältnisses durch *Betreuungspflichten* („zu betreuen hat“) explizit an die rechtliche Ausgestaltung dieser Pflichten an. Betreuungspflichten können sich aus Gesetz, aus Verwaltungsanordnungen oder aus zivilrechtlichen Verträgen ergeben. Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die einschlägigen Rechtsverordnungen, etwa die TierSchHundeV¹⁸ oder die TierSchNutzV¹⁹, in der allgemeine Bestimmungen sowie besondere Anforderungen an das Halten von Kälbern und von Legehennen zusammengefasst sind.

3. Töten von Wirbeltieren

In § 4 normiert das TierSchG zunächst, *wie* Wirbeltiere zu töten sind, und befasst sich in der Spezialvorschrift des § 4a TierSchG darüber hinaus mit dem Schlachten warmblütiger Tiere. Die Frage, *ob* Tiere überhaupt getötet werden dürfen, richtet sich dagegen nach anderen Rechtsvorschriften (bspw dem Tierseuchengesetz) und hängt im Übrigen davon ab, ob ein vernünftiger Grund iSd § 1 S 2 TierSchG gegeben ist oder nicht.

a) Schmerzvermeidungsgebot

Leitgedanke des § 4 TierSchG ist es, Tiere möglichst schmerzfrei zu töten. In dieser Maxime liegt auch der Grund dafür, dass sich die Vorschrift auf die Tötung von Wirbeltieren beschränkt, da diese „infolge ihrer differenzierten Innervierung im Hinblick auf Schmerzerregung, -leitung und -empfindung“ im Vergleich zu anderen Tieren wesentlich stärker reagieren.²⁰ Diesem Leitgedanken entspricht die Pflicht, ein Wirbeltier nur unter Betäubung oder sonst unter Vermeidung von Schmerzen zu töten. Ausnahmen von der Betäubungspflicht bestehen gemäß § 4 I 2 TierSchG u.a. im Rahmen weidgerechter Ausübung der Jagd und im Rahmen zulässiger Schädlingsbekämpfung. Auch hierbei müssen aber Schmerzen des Tieres so weit wie möglich vermieden werden. Außerdem dürfen Wirbeltiere generell nur von Personen getötet werden, die über die entsprechenden Kenntnisse und Fähigkeiten (§ 4 I 3 TierSchG) sowie – im Falle berufs- oder gewerbsmäßiger Tötung – über einen besonderen Sachkundenachweis verfügen (§ 4 Ia TierSchG).

¹⁷ So *Lorz/Metzger* (Fn 1o) § 3 Rn 2; *Kluge-Ort/Reckewell* (Fn 2) § 3 Rn 6; *Caspar* (Fn 9) 578

¹⁸ Tierschutz-Hundeverordnung (TierSchHuV) vom 2.5.2001, BGBl I 838; näher hierzu *Kloepfer/Rossi* NuR 2002, 133 ff; *Kluge-v. Loeper* (Fn 2) TierSchHundeV/Anmerkungen Rn 1

¹⁹ Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung v 25.10.2001, BGBl I 2759

b) Schlachten und Schächten warmblütiger Tiere

Warmblütige Tiere dürfen nach § 4a I TierSchG nur geschlachtet werden, wenn sie *vor* Beginn des Blutentzugs betäubt wurden. Eine Betäubung während oder gar mittels des Blutentzugs wird ausgeschlossen. Nur bei Notschlachtungen kann nach § 4a II Nr 1 TierSchG von der vorherigen Betäubung ausnahmsweise abgesehen werden. Eine weitere Ausnahme normiert § 4a II Nr 2 TierSchG, der dem Spannungsfeld zwischen dem Tierschutz und der durch Art 4 I GG geschützten Religionsfreiheit Rechnung trägt. Aufgrund religiöser Überzeugungen und Vorschriften dürfen insbesondere Juden und Moslems Fleisch warmblütiger Tiere nur essen, wenn diese ohne vorherige Betäubung geschlachtet wurden.²¹ Solches Schächten bedarf nach § 4a II Nr 2 TierSchG einer Ausnahmegenehmigung.

Das BVerfG hat einerseits die Verfassungskonformität des grundsätzlichen Verbots des Schächtens festgestellt, auf der anderen Seite aber zugleich eine verfassungsgemäße Auslegung und Anwendung der Ausnahmebestimmung des § 4a II angemahnt.²² Diese Auslegung muss sich an den Grundrechten aus Art 2 I GG²³ iVm Art 4 I u. II GG orientieren und darf dem Tierschutz nicht per se den Vorrang einräumen. Für einen Anspruch auf Ausnahmeerteilung nach § 4 II Nr 2 TierSchG muss es ausreichen, wenn der Antragsteller substantiiert und nachvollziehbar darlegt, dass nach gemeinsamer Glaubensüberzeugung der Mitglieder einer (Religions-)Gemeinschaft der Verzehr tierischen Fleisches zwingend eine betäubungslose Schlachtung voraussetzt.²⁴ Die verfassungsrechtliche Verankerung des Tierschutzes in Art 20a GG hat den grundsätzlichen Duktus der Entscheidung nicht geändert:²⁵ Auch einem Tierschutz im Verfassungsrang kommt kein grundsätzlicher Vorrang gegenüber grundrechtlich gewährten Freiheiten zu.

4. Eingriffe an Tieren

Spezielle Bestimmungen über die Modalitäten, unter denen Eingriffe an Tieren vorgenommen werden dürfen, werden von den §§ 5 – 10a TierSchG normiert. Sie sind geprägt von einem abgestuften Schutzniveau: Wirbeltiere sind stärker geschützt als Wirbellose, Warmblüter stärker als Wechselwarme, sinnesphysiologisch höher entwickelte stärker als sinnesphysiologisch

²⁰ Gesetzesbegründung, zitiert nach *Lorz/Metzger* (Fn 10), § 4 Rn 4

²¹ Vgl ausführlich *Kluge* ZRP 1992, 141 ff; ebenso *Kuhl/Unruh* DÖV 1991, 94 ff

²² BVerfGE 104, 337, 354

²³ Das BVerfG rekurrierte neben Art 4 GG auf Art 2 I GG, weil die der Entscheidung zu Grunde liegende Verfassungsbeschwerde von einem türkischen Metzger eingelegt wurde, der sich nicht auf das Deutschengrundrecht des Art 12 GG berufen konnte.

²⁴ BVerfGE 104, 337, 355

²⁵ AA *Kluge-Kluge* (Fn 2) § 4a Rn 8c

niedriger entwickelte Tiere.²⁶ Darüber hinaus differenzieren die Bestimmungen über Zulässigkeit und Grenzen von Eingriffen an Tieren nach dem Zweck, der mit dem Eingriff verfolgt wird: In den §§ 5, 6 und 6a TierSchG werden zunächst allgemeine Vorgaben für Eingriffe und Behandlungen normiert. Diese Vorschriften werden verdrängt, soweit die Eingriffe und Behandlungen zu Versuchszwecken vorgenommen werden (§§ 7 ff TierSchG), der Aus-, Fort- oder Weiterbildung dienen (§ 10 TierSchG) oder biotechnische Ziele verfolgen (§ 10a TierSchG).

a) Allgemeine Vorschriften

Von den allgemeinen Bestimmungen betrifft § 6 TierSchG das „ob“ und § 5 TierSchG das „wie“ von Eingriffen. Unter einem Eingriff iSd TierSchG ist jede Verletzung der körperlichen Substanz, also des Gewebes des Tiers zu verstehen. Auf die Zielsetzung des Eingriffs kommt es dabei nicht an, so dass sich auch im Interesse des Tieres vorgenommene Heileingriffe an den Vorgaben der §§ 5 und 6 TierSchG messen lassen müssen.

An Wirbeltieren dürfen mit Schmerzen verbundene Eingriffe gemäß § 5 I 1 TierSchG grundsätzlich nur nach vorheriger Betäubung vorgenommen werden, wobei partielle Betäubungen ausreichend sein können. Entscheidend ist, dass das Tier vor Schmerzen bewahrt wird. Aufgrund dieser Zielrichtung befreit § 5 II Nr 1 TierSchG von der Betäubungspflicht, wenn der mit dem Eingriff verbundene Schmerz geringfügiger ist als die mit einer Betäubung verbundene Beeinträchtigung.

Der unter dem Stichwort „Amputationsverbot“ zusammengefasste Regelungsgehalt des § 6 I 1 TierSchG verbietet das vollständige oder teilweise Amputieren von Körperteilen ebenso wie das Entnehmen oder Zerstören von Organen oder Geweben eines Wirbeltieres. Die bloße Beeinträchtigung einzelner Zellen stellt noch keine nach § 6 I 1 TierSchG verbotene Maßnahme dar.

b) Eingriffe zu Versuchszwecken

Mit der Zulässigkeit von Tierversuchen befasst sich der fünfte Abschnitt des Tierschutzgesetzes, wobei § 7 TierSchG die materiellen Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Tierversuchen normiert, § 8 TierSchG Vorschriften über das förmliche Genehmigungsverfahren enthält, § 8a TierSchG die bloß anzeigepflichtigen Versuche erfasst und § 9 TierSchG die Durchführung der Tierversuche regelt. Sinn der gesetzlichen Vorschriften ist es, Tierversuche unter Berücksichtigung der grundrechtlich garantierten Wissenschaftsfreiheit auf das unumgänglich

²⁶ Vgl exemplarisch §§ 4 I, 5 I 1, 6 I 1, 7 III, 8 I 1 TierSchG (Wirbeltiere); §§ 4a I, 5 I 2, 9 II 3 Nr 1 TierSchG (Warmblüter); § 9 II 3 Nr 1 TierSchG (Grad der sinnesphysiologischen Entwicklung)

notwendige Maß zu beschränken, sie nur von besonders fachkundigen Personen ausführen zu lassen und einer staatlichen Kontrolle zu unterwerfen.²⁷ Diesem Sinn entsprechen differenzierende staatliche Eingriffsregelungen, die von einer bloßen Anzeigepflicht (für Versuche an Wirbellosen, § 9 TierSchG) über ein Genehmigungserfordernis (für Versuche an Wirbeltieren, § 8 TierSchG) und einem Verbot mit möglichen Ausnahmeverhalten (von Versuchen zur Entwicklung von Tabakerzeugnissen, Waschmitteln und dekorativen Kosmetika, § 7 V TierSchG) bis hin zu einem totalen Verbot (von Tierversuchen zur Entwicklung und Erprobung von Waffen, § 7 IV TierSchG) reichen.

Allgemein dürfen Tierversuche nur durchgeführt werden, soweit sie zu einem der in § 7 II 1 TierSchG genannten Zwecke unerlässlich sind. Bei der Prüfung der Unerlässlichkeit ist der jeweilige Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse zugrunde zu legen und zu berücksichtigen, ob der verfolgte Zweck nicht durch andere Methoden oder Verfahren erreicht werden kann. Die Unerlässlichkeitsprüfung in diesem Sinne konzentriert sich dabei auf die Frage, *ob* der Versuch überhaupt notwendig ist. Darüber hinaus verlangt § 9 II TierSchG, Tierversuche auf das unerlässliche Maß zu beschränken, und gibt damit vor, *wie* Tierversuche durchzuführen sind. Im Schrifttum wird die Unerlässlichkeit von Tierversuchen überwiegend mit den vom rechtsstaatlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip bekannten Kriterien der Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit geprüft.²⁸ Hiergegen bestehen jedoch die genannten schwerwiegenden dogmatischen Bedenken. Vorzugswürdig erscheint es deshalb, die Unerlässlichkeitsprüfung – so wie auch in der Praxis üblich – mittels des sog. „3-R-Prinzips“ festzustellen. Danach sollen Tierversuche nach Möglichkeit durch andere Methoden ersetzt (*replace*), die Zahl der Versuchstiere reduziert (*reduce*) und die Auswertungsmethoden verfeinert (*refine*) werden.²⁹ Diese Methode orientiert sich auch stärker am Gesetzeswortlaut, der den Vorrang von Alternativmethoden deutlich hervorhebt.

Tierversuche an Wirbeltieren, denen der Gesetzgeber eine erhöhte Schmerz- und Leidensfähigkeit unterstellt, dürfen nach der zusätzlichen Zulässigkeitsvoraussetzung des § 7 III TierSchG nur durchgeführt werden, wenn die zu erwartenden Belastungen der Versuchstiere im Hinblick auf den Versuchszweck ethisch vertretbar sind. Zur Bestimmung der ethischen Vertretbarkeit haben in der Praxis Belastungskataloge und Schweregradtabellen eine besonde-

²⁷ Vgl schon *Lorz* NJW 1987, 2049, 2050

²⁸ *Caspar/Koch-Caspar* Tierschutz für Versuchstiere – Ein Widerspruch in sich? 1998, S 47, 60 f., subsumiert nur die Erfordernisse der Eignung und der Erforderlichkeit unter den Grundsatz der Unerlässlichkeit und verortet die Verhältnismäßigkeit i.e.S. in dem von § 7 III TierSchG gebrauchten Begriff der „ethischen Vertretbarkeit“.

²⁹ *S Lorz/Metzger* (Fn 10) § 7 Rn 40, sowie Art 7 EÜV und (gleichlautend) Art 7 TVRL

re Bedeutung erlangt, in der die Güterabwägung zwischen den dem Tier zugemuteten Eingriffen und dem erwarteten Erkenntnisgewinn des Versuchs in Grundzügen antizipiert wird.³⁰

Nach § 8 I TierSchG sind Versuche an Wirbeltieren grundsätzlich – Ausnahmen normiert § 8 VII TierSchG – genehmigungspflichtig. Die Genehmigung wird gemäß § 8 V TierSchG nur befristet erteilt. In formeller Hinsicht ist die Erteilung der Genehmigung an einen schriftlichen Antrag gebunden, in dem die materiellen Genehmigungsvoraussetzungen zum Teil wissenschaftlich begründet darzulegen (Nr 1), zum Teil nachzuweisen (Nr 2) oder auch nur schlicht darzulegen (Nr 3) sind. Versuche an wirbellosen Tieren bedürfen keiner Genehmigung, bei einer Teilgruppe von ihnen besteht gemäß § 8a I TierSchG allerdings eine Anzeigepflicht.

Im Hinblick auf die Pflicht des Antragstellers, die wissenschaftliche Unerlässlichkeit und – bei Versuchen an Wirbeltieren – die ethische Vertretbarkeit wissenschaftlich begründet darzulegen, ist streitig, ob und inwieweit die Genehmigungsbehörde an die Darlegung des Antragstellers gebunden ist und dessen Einschätzung gegebenenfalls durch eine eigene ersetzen kann. Weitgehende Einigkeit besteht darin, dass Darlegen mehr als Behaupten und weniger als Begründen meint und insofern einen in sich zusammenhängenden, substantiierten und schlüssigen Sachvortrag verlangt.³¹ Unklar ist aber der Umfang der behördlichen (und gerichtlichen) Prüfungsbefugnis. Unter Berücksichtigung der in Art 5 III 1 GG vorbehaltlos gewährleisteten Forschungsfreiheit ist § 7 III TierSchG vom BVerfG verfassungskonform dahingehend ausgelegt worden, dass die zur Ermittlung der ethischen Vertretbarkeit vorzunehmende Abwägung zwischen den Leiden der Versuchstiere und der wissenschaftlichen Bedeutung des Versuchszwecks zwar einer qualifizierten Plausibilitätskontrolle der Genehmigungsbehörde unterliege, diese aber ihre Einschätzung über die Bedeutung des Versuchszwecks nicht an die Stelle der Einschätzung des antragstellenden Wissenschaftlers setzen könne.³² In der Literatur wird dagegen zunehmend die Auffassung vertreten, dass die zentralen gesetzlichen Voraussetzungen der Unerlässlichkeit und der ethischen Vertretbarkeit in vollem Umfang der inhaltlichen Prüfung durch die Genehmigungsbehörde unterliegen.³³ Zustimmung verdient eine vermittelnde Auffassung, die von einem zwischen dem Versuchszweck und den Versuchsmitteln differenzierenden materiellen Prüfungsrecht der Behörde ausgeht: Im Hinblick auf den Versuchszweck ist der Forscher weitgehend frei und nur an seine eigenen Interessen und Wertmaßstäbe gebunden. Die Prüfungsbefugnis der Behörde erstreckt sich deshalb allein auf die Frage, ob die wissenschaftliche Darlegung der Versuchszwecke hinreichend plausibel ist.

³⁰ Näher Kluge-Goetschel (Fn 2) § 7 Rn 53 ff

³¹ So Lorz/Metzger (Fn 10) § 8 Rn 12

³² BVerfG NVwZ 1994, 869 ff

Anders stellt es sich im Hinblick auf die *Versuchsmittel* dar: Hier darf die Behörde auch prüfen, ob und in welchem Maße den Versuchstieren Belastungen zugemutet werden. Sie kann dabei auch das Verhältnis der eingesetzten Mittel zum beabsichtigten Zweck bewerten, hat aber den Zweck als feststehende Größe zu akzeptieren.³⁴

c) Eingriffe zu Zwecken der Aus-, Fort- und Weiterbildung

Tierversuche, die weniger auf einen wissenschaftlichen Erkenntnisgewinn als vielmehr auf die Vermittlung von Wissen (Demonstrationsversuche) und das Erlernen bestimmter Techniken (Routineversuche) zielen, unterliegen den besonderen Vorgaben des § 10 I 1 TierSchG. Sie dürfen nur an einer Hochschule und ähnlichen Einrichtungen oder im Rahmen einer Aus-, Fort- und Weiterbildung für bestimmte Heilberufe (Nr 2) durchgeführt werden. Zahlreiche Bestimmungen über die erkenntnisorientierten Tierversuche sind gemäß § 10 II TierSchG auch auf Demonstrations- und Lehrversuche anwendbar. Der entscheidende Unterschied zu diesen Vorschriften besteht vor allem darin, dass § 10 I 2 TierSchG die Bedeutung alternativer, tierverbrauchsfreier Lehrmethoden noch einmal deutlich unterstreicht. Als ausdrückliches Beispiel werden filmische Darstellungen genannt.

Auch Eingriffe und Behandlungen zu Aus-, Fort- und Weiterbildungszwecken unterliegen gemäß § 16 I Nr 3 TierSchG der Aufsicht der zuständigen Behörde. Jeder Lehrversuch muss vor Aufnahme in das Lehrprogramm bzw vor Änderung des Lehrprogramms angezeigt werden (§§ 8 II 1 u. 2 iVm § 8a TierSchG). Auf Verlangen muss darüber hinaus begründet werden, warum der Lehrzweck nicht auch durch Alternativmethoden erreicht werden kann (§ 10 I 3 TierSchG). Auch hier hat sich an der Frage, wie weit die Begründungspflichten der versuchsdurchführenden Einrichtung reichen, ein Streit entzündet, der seine zusätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung dadurch erlangt, dass in vielen Fällen für den Tierschutz zugleich die von Art 4 GG ebenfalls unbeschränkt gewährte Gewissensfreiheit der Auszubildenden streiten kann. Das BVerwG³⁵ hat die sich derart gegenüberstehenden Interessen dadurch in einen Ausgleich zu bringen versucht, dass es einerseits Hochschullehrer (trotz ihrer Freiheit aus Art 5 III GG) dazu verpflichtet, die Übernahme oder Anerkennung weniger schwer in die Gewissensfreiheit eingreifender Lehrmethoden zu prüfen, andererseits aber demjenigen, der sich auf seine Gewissensfreiheit beruft, (trotz seiner Freiheit aus Art 4 I GG) die Darlegungslast für die Existenz gleichwertiger alternativer Lehrmethoden aufbürdet. Durch die Aufnahme des Tierschutzes in Art 20a GG hat sich das Gewicht in der Waagschale der Gewissens-

³³ So bspw *Caspar* (Fn 9) S 460 f; *Hobe* WissR 31 (1998), 309, 323; wohl auch *Kluge-Goetschel* (Fn 2) § 7 Rn 32a

³⁴ Vgl auch *Lorz/Metzger* (Fn 10) § 8 Rn 21; *Kloepfer/Rossi* (Fn 18) 138

³⁵ BVerwG NJ 1998, 98 f.; mit Anmerkung von *Brandner*; vgl auch BVerfG NVwZ 2000, 909.

freiheit allerdings verstärkt, so dass die Entscheidungsprärogative des Hochschullehrers künftig weiter eingeschränkt sein dürfte.³⁶

5. Tierzucht und Tierhandel

Der achte Abschnitt des TierSchG enthält Bestimmungen zur Zucht von Tieren und zum Handel mit Tieren. Danach sind einige Tätigkeiten grundsätzlich verboten (§§ 11b u. 11c, 12 TierSchG), während andere der behördlichen Erlaubnis bedürfen (§ 11 TierSchG).

a) Verbotene Tätigkeiten

Gemäß § 11b TierSchG ist es verboten, Wirbeltiere zu züchten oder durch bio- oder gentechnische Maßnahmen zu verändern, wenn damit gerechnet werden muss, dass bei diesen Tieren selbst oder bei ihren Nachkommen körperliche Auswirkungen zu Schmerzen, Leiden oder Schäden führen. Unerheblich ist, ob die nachteiligen Folgen tatsächlich eintreten. Ausreichend ist die Möglichkeit der Schadensfolge, die nach einem objektiven Sorgfaltsmaßstab und in Anlehnung an den „Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse“ zu ermitteln ist.³⁷

Um zu verhindern, dass Tiere infolge mangelnder Unterstützung an tierschutzwidriger Unterkunft und Pflege leiden, verbietet § 11c TierSchG die Abgabe von Wirbeltieren an Kinder und Jugendliche bis zum vollendeten 16. Lebensjahr, sofern die Erziehungsberechtigten nicht einwilligen. Mit dem Begriff „Abgabe“ wird an das Übertragen der tatsächlichen Herrschaftsgewalt unabhängig von dem zugrundeliegenden Rechtsgeschäft angeknüpft. Nach überwiegender Meinung führt das Fehlen der Einwilligung nicht etwa zur schwebenden Unwirksamkeit (§ 108 II BGB), sondern gemäß § 134 BGB zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts. Eine nachträgliche Genehmigung durch die Erziehungsberechtigten wird dementsprechend als Neuvornahme des Geschäfts bewertet.³⁸

b) Erlaubnispflichtige Tätigkeiten

Der behördlichen Erlaubnis bedarf nach § 11 I TierSchG u.a., wer Wirbeltiere zu Versuchszwecken oder anderen wissenschaftlichen Zwecken züchten oder halten möchte (Nr 1), wer Tierbörsen zum Zwecke des Tausches oder Verkaufes von Tieren durch Dritte durchführen (Nr 2) oder gewerbsmäßig Wirbeltiere züchten oder halten oder mit ihnen handeln will (Nr 3). Unter Züchten versteht man die durch Auslese mittels Vermehrung erfolgende, zielbewusste Formung von Tieren.³⁹ Der Begriff des Haltens im Sinne des § 11 I TierSchG ist enger als in

³⁶ Noch deutlicher Kluge-Goetschel (Fn 2) § 10 Rn 13a

³⁷ Kluge-Goetschel (Fn 2) § 11b Rn 15

³⁸ Vgl Lorz/Metzger (Fn 10), § 11c Rn 4; Kluge-Goetschel (Fn 2) § 11 Rn 2

³⁹ Vgl Lorz/Metzger (Fn 10) § 11 Rn 5; ähnlich Kluge-Goetschel (Fn 2) § 11 Rn 2

§ 2 TierSchG und meint hier nur das Obhutsverhältnis im eigenen Interesse und auf eigene Kosten.⁴⁰ Gewerbsmäßig handelt, wer die Tätigkeit selbständig, planmäßig, fortgesetzt und mit der Absicht der Gewinnerzielung ausübt. Die Abgrenzung zur „privaten“, nicht gewerbsmäßig betriebenen Tierzucht kann insbesondere bei Haustieren schwierig sein.⁴¹

Die behördliche Erlaubnis wird gemäß § 11 II TierSchG nur erteilt, wenn die erforderliche Sachkunde (Nr 1) und Zuverlässigkeit (Nr 2) der für die Tätigkeit verantwortlichen Person sowie die für eine tierschutzgerechte Ernährung, Pflege und Unterbringung erforderlichen Räume und Einrichtungen vorhanden sind (Nr 3). Sind diese Voraussetzungen gegeben, muss die Erlaubnis erteilt werden. Entgegen dem insofern unklaren Wortlaut („... darf nur ...“) ist § 11 TierSchG als präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zu charakterisieren, so dass die Erlaubnis erteilt werden muss, wenn die Voraussetzungen des § 11 II Nr 1 – 4 TierSchG gegeben sind.⁴² Allerdings ermöglicht § 11 IIa TierSchG den Behörden, die Erlaubnis unter Nebenbestimmungen zu erteilen, soweit es zum Schutze der Tiere erforderlich ist.

III. Ausblick

Weil der Bundesgesetzgeber den Tierschutz schon vor Einfügung des entsprechenden Staatsziels in Art 20a GG umfassend geregelt hat, gehen von der neuen Staatszielbestimmung insofern nur wenig Impulse aus: Gesetzliche Aktivitäten auf dem Gebiet des Tierschutzes sind in naher Zukunft nicht zu erwarten. Die Spannungen zwischen den vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten der Forschungsfreiheit bzw der Religionsfreiheit auf der einen Seite und dem Tierschutz auf der anderen Seite bleiben deshalb zunächst einmal bestehen und müssen wohl in erster Linie von den Tierschutzbehörden und gegebenenfalls von den Fachgerichten gelöst werden. Dabei bleibt zu beachten, dass die Immanenzbeschränkung dieser Grundrechte zu Gunsten des Tierschutzes nun zwar prinzipiell möglich ist, dass es aber nach wie vor auf eine Abwägung im jeweiligen Einzelfall ankommt, bei der das Verhältnismäßigkeitsprinzip auch nach Einführung des Staatsziels Tierschutz stets für einen möglichst weitgehenden Grundrechtsgebrauch streitet.

⁴⁰ Vgl *Lorz/Metzger* (Fn 10) § 11 Rn 5

⁴¹ Vgl *Lorz/Metzger* (Fn 10) § 11 Rn 15; *Kluge-Goetschel* (Fn 2) § 11 Rn 11, jeweils mwN aus der Rechtsprechung

⁴² Ebenso *Kluge-Goetschel* (Fn 2) § 11 Rn 16; *Lorz/Metzger* (Fn 18), § 11 Rn 35